

Reflexive Deregulierung: ein Ansatz zur Dynamisierung des Arbeitsmarkts

Rogowski, Ralf; Schmid, Günther

Veröffentlichungsversion / Published Version
Arbeitspapier / working paper

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
SSG Sozialwissenschaften, USB Köln

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Rogowski, R., & Schmid, G. (1997). *Reflexive Deregulierung: ein Ansatz zur Dynamisierung des Arbeitsmarkts*. (Discussion Papers / Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Forschungsschwerpunkt Arbeitsmarkt und Beschäftigung, Abteilung Arbeitsmarktpolitik und Beschäftigung, 97-206). Berlin: Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung gGmbH. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-129015>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

discussion paper



WISSENSCHAFTSZENTRUM BERLIN
FÜR SOZIALFORSCHUNG

SOCIAL SCIENCE RESEARCH
CENTER BERLIN

FS I 97 - 206

Reflexive Deregulierung

Ein Ansatz zur Dynamisierung des
Arbeitsmarkts

Ralf Rogowski und Günther Schmid

August 1997
ISSN Nr. 1011-9523

**Research Area:
Labour Market and
Employment**

**Research Unit:
Labour Market Policy and
Employment**

**Forschungsschwerpunkt:
Arbeitsmarkt und
Beschäftigung**

**Abteilung:
Arbeitsmarktpolitik und
Beschäftigung**

*Dr. Ralf Rogowski ist Senoir Lecturer für Arbeitsrecht, Europarecht und Rechtssoziologie an der Universität Warwick, Großbritannien, und von Januar bis Oktober 1997 Gastwissenschaftler am Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB)

ZITIERWEISE / CITATION

Ralf Rogowski* und Günther Schmid

Reflexive Deregulierung

Ein Ansatz zur Dynamisierung des
Arbeitsmarktes

Discussion Paper FS I 97 - 206

Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung 1997

Forschungsschwerpunkt:

Arbeitsmarkt und
Beschäftigung

Research Area:

Labour Market and
Employment

Abteilung:

Arbeitsmarktpolitik und
Beschäftigung

Research Unit:

Labour Market Policy and
Employment

Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung
Reichpietschufer 50
D-10785 Berlin

Zusammenfassung

Welche Deregulierung könnte die verblüffende Dynamik des amerikanischen Arbeitsmarkts ohne die dort unerfreulichen Nebenfolgen hervorbringen? Diese Frage wird zunächst mit einem Rückgriff auf die Geschichte des Arbeitsrechts beantwortet. Diese lehrt uns, daß Deregulierung nicht gleichbedeutend sein muß mit Abbau von Arbeitsrechten, sondern auch Erweiterung der sozialen Selbstbestimmung im Recht bedeuten kann. Eine so verstandene „reflexive Deregulierung“ delegiert staatliche Rechtsmacht, um durch Selbstregulierung die Rechtswirkung entscheidend zu verbessern. Dieses Argument wird in vier Schritten entwickelt: Zunächst werden die wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen angedeutet, aus denen sich die Notwendigkeit eines neuen Schubs reflexiver Deregulierung ergibt. Danach wird die Praxis der Deregulierung des Arbeitsrechts in Deutschland, Frankreich, Großbritannien und USA analysiert. Daran schließt sich eine Diskussion rechtstheoretischer Entwicklungen an. Schließlich werden die Grundzüge eines reflexiven Arbeitsrechts entwickelt und an den Beispielen von "Hochgeschwindigkeitsarbeitsmärkten" und Übergangsarbeitsmärkten erläutert.

Abstract

Is there a form of deregulation which can instigate the surprising dynamic of the American labour market without encountering its negative side effects? The question is first discussed with reference to the history of labour law which teaches us that deregulation does not automatically mean decrease in employment rights but also a strengthening of social self-determination in law. Such "reflexive deregulation" delegates law making powers to processes of self-regulation in order to enhance the effectiveness of law. This argument is developed in four steps: First, new economic and social conditions that require a push towards reflexive deregulation are discussed. In a second part, experiences with deregulation of labour law in Great Britain, Germany, France and the US are reviewed. The third part is devoted to a discussion of new developments in legal theory. Finally, fundamental tenets of a reflexive labour law are developed with special reference to high velocity labour markets and transitional labour markets.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung.....	1
2.	Die Zukunft der Arbeitsgesellschaft.....	3
3.	Deregulierung des Arbeitsmarkts im internationalen Vergleich.....	8
3.1	Großbritannien.....	9
3.2	Deutschland.....	12
3.3	Frankreich.....	15
3.4	USA.....	16
4.	Die Rolle des Rechts aus theoretischer Sicht.....	20
4.1	Die diskursive Rechtstheorie (Habermas).....	20
4.2	Die systemtheoretische Rechtstheorie (Luhmann).....	23
5.	Konturen eines neuen Arbeitsrechts im kooperativen Sozialstaat.....	26
5.1	Hochgeschwindigkeitsarbeitsmärkte.....	26
5.2	Übergangsarbeitsmärkte.....	29

Reflexive Deregulierung

Ein Ansatz zur Dynamisierung des Arbeitsmarkts*

1. Einleitung

In den aktuellen gewerkschaftlichen Diskussionen wird die Deregulierung des Arbeitsmarkts nicht selten als Schreckgespenst verteufelt. Das war nicht immer so. Vor gut achtzig Jahren, 1916, erschien das wegweisende Buch von Hugo Sinzheimer "Ein Arbeitstarifgesetz - die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht". Darin konzipierte der "Vater des kollektiven Arbeitsrechts"¹⁾ den Kern dessen, was dann im Dezember 1918 mit der gesetzlichen Verbürgung der Tarifaufonomie eine der wichtigsten sozialen Errungenschaften der Weimarer Demokratie wurde. "Das moderne Wirtschaftsgetriebe ist zu kompliziert, als daß es allein durch staatliche Normen reguliert werden könnte. Um einer wirksamen Rechtsentwicklung willen muß der Staat einen Teil seiner Rechtsmacht an soziale Lebenskreise abgeben, die dann ihrerseits das Recht suchen und finden, das ihren wechselnden Bedürfnissen und Verhältnissen entspricht"²⁾.

Das ist auch heute noch richtig. Dennoch gerät die historische Bedeutung der Tarifaufonomie als eine von den Arbeitern akzeptierte, ja willentlich erkämpfte Form der Deregulierung zunehmend in Vergessenheit. Dabei steht viel auf dem Spiel. Es geht nicht nur um mehr Beweglichkeit auf dem Arbeitsmarkt, die - neben einer beschäftigungswirksameren Geld- und Finanzpolitik - dringend notwendig ist, um die Massenarbeitslosigkeit zu beseitigen und für den Wettbewerb in der Weltgesellschaft³⁾ gerüstet zu sein. Auch die Demokratie in einem erweiterten Europa ist gefährdet, wenn es nicht gelingt, neue Formen solidarischer Interessenvertretung zu entwickeln, welche die Bedürfnisse der Arbeitslosen, Beschäftigten und Betriebe von heute und morgen effektiver artikulieren als es zur Zeit geschieht.

Zur Änderung dieser Bedürfnisse trägt nicht nur das Auftreten neuer Gruppen auf dem Arbeitsmarkt bei, an die selbst Sinzheimer wohl kaum dachte; auf

*) Wir danken den Kolleginnen und Kollegen der Abteilung Arbeitsmarktpolitik und Beschäftigung für hilfreiche Anregungen, insbesondere Holger Schütz, der uns den Begriff "reflexive Deregulierung" empfahl.

¹⁾ Hartwich, H.-H., Der Zerfall des Rechts der Arbeit, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 11-12/1996, S. 742-747.

²⁾ Sinzheimer, H., Arbeitsrecht und Rechtssoziologie, Gesammelte Aufsätze und Reden, Bd. 1, Frankfurt und Köln 1976, S. 174.

³⁾ Zum Konzept der Weltgesellschaft vgl. Luhmann, N., Die Gesellschaft der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1997, S.145-171.

der Hand liegt vor allem die steigende Erwerbsbeteiligung der Frauen, die bald denen der Männer gleichen wird. Im Zuge der Individualisierung wird auch die Bedürfnisvielfalt durch sich dauernd wandelnde Präferenzen der Beschäftigten selbst exponentiell erhöht. Während es im Zeitalter des Massenkonsums beispielsweise darum ging, mit der Wohlstandsteigerung der anderen Schritt zu halten (hat der Nachbar ein Auto, brauche ich auch eines), wird im Zeitalter der Informationsgesellschaft die individuelle Differenz von Konsum und Lebenshaltung zum Statussymbol. Mangelnde Interessenvertretung gilt im besonderen für die wachsende Zahl arbeitsloser oder armer Menschen, die von einer vollen Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ausgeschlossen werden. Gelingt es nicht, durch einen neuen Schub der Deregulierung der Bedürfnisvielfalt Geltung zu verschaffen und die sozialen Ausschließungstendenzen zu brechen, dann wird auch die Identifizierung vieler Bürger und Bürgerinnen mit dem nationalen wie europäischen Rechtssystem empfindlich gestört.

Weltgesellschaft und Informationsgesellschaft bedeuten schließlich auch, daß die gegenwärtige Ungleichverteilung des Welteinkommens stärker in das Bewußtsein rückt und zunehmend in Frage gestellt wird. Während in den 80 ärmsten Ländern der Welt das Realeinkommen im letzten Jahrzehnt (in einigen dramatisch) gesunken ist, konnte das Realeinkommen in den 20 reichsten Ländern (in einigen erheblich) gesteigert werden. Unabhängig von den Ursachen dafür, die vielfältig sind, wird der Legitimationsdruck auf die modernen demokratischen Gesellschaften für diese ungleichen Relationen zunehmen. Im Klartext bedeutet dies, daß die regulative Ausschließung von der Teilhabe am Weltvermögen (Protektionismus) zunehmend begründungsbedürftig wird. Und auf den Arbeitsmarkt bezogen (insbesondere auf den binneneuropäischen, wo Freizügigkeit gelten soll) bedeutet das, die nationalen Grenzen geregelt zu öffnen bzw. ungerechtfertigte Mobilitätsbarrieren abzubauen.

Welche politische Bedeutung einer richtig betriebenen Deregulierung beizumessen ist, läßt sich wiederum an der historischen Einschätzung der Institutionalisierung der Tarifautonomie ablesen. Ernst Fraenkel sprach zu Recht von einer „kopernikanischen Wendung im Rechts- und Staatsbewußtsein der arbeitenden Klasse“ durch das kollektive Arbeitsrecht Hugo Sinzheimers und fügte hinzu: „Die juristische Entdeckung der normativen Wirkung des Tarifvertrages stellte eine der wichtigsten theoretischen Grundlagen des Einbaus der Arbeiterbewegung in den Staat dar.“ Sinzheimer habe sich in den zwanziger Jahren mit Erfolg der Aufgabe gewidmet, „durch den Ausbau einer kollektiven Arbeitsrechtsordnung den Arbeitern eine Heimstätte in der Demokratie und der Demokratie das Heer der überzeugten Verteidiger zu verschaffen, deren sie so

dringend bedurfte“⁴⁾). Angesichts dieser Bedeutung verwundert es nicht, daß die Abschaffung der Tarifautonomie eine der ersten Untaten des Naziregimes war, und ihre Wiedereinführung nach dem Zweiten Weltkrieg eine der ersten Großtaten der bundesdeutschen Gesetzgebung⁵⁾).

Sinzheimers Idee der "sozialen Selbstbestimmung im Recht" erinnert freilich daran, daß es bei einer weiteren Deregulierung nicht um den Abbau von Rechten gehen kann, wie es der neoliberale Kampfbegriff der Deregulierung häufig suggeriert oder gar intendiert. Im Gegenteil. Es geht um eine reflexive Deregulierung, das heißt um eine weitere Delegation der Rechtsmacht, um durch Selbstregulierung die Rechtswirkung entscheidend zu verbessern.

Worin könnte der neue Schub reflexiver Deregulierung des Arbeitsmarkts bestehen? Diese Frage möchten wir in folgenden Schritten bearbeiten: Zunächst sollen die wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen angedeutet werden, aus denen wir die Notwendigkeit eines neuen Deregulierungsschubs ableiten (Kapitel 2). Danach analysieren wir Deregulierungserfahrungen in Arbeitsrechtssystemen einiger entwickelter Industriegesellschaften (Kapitel 3). Den empirischen Blick nach außen ergänzen wir durch einen theoretischen Blick nach innen, indem wir uns mit zwei Paradigmen des Rechts auseinandersetzen, der diskursiven (Habermas) und systemtheoretischen (Luhmann) Rechtstheorie (Kapitel 4). Schließlich umreißen wir die Grundzüge eines aktiven Arbeitsrechts, das der Transformation des fürsorgenden Wohlfahrtsstaats in einen kooperativen Sozialstaat angemessen ist; bei dieser Transformation wird sich auch die Dynamik des Arbeitsmarktes grundlegend ändern, was an den Beispielen von Hochgeschwindigkeitsarbeitsmärkten und Übergangsarbeitsmärkten erläutert wird (Kapitel 5).

2. Die Zukunft der Arbeitsgesellschaft

Mit den Ölpreisschocks Mitte und Ende der 70er Jahre und den darauf folgenden Rezessionen kündigten sich dramatische Veränderungen in der Weltwirtschaft und im weltpolitischen Szenario an. Zur Sicherung der Liquidität der erdölimportierenden Volkswirtschaften und zur Finanzierung der Staatshaushalte wurden seit Anfang der siebziger Jahre nach und nach alle Kapitalverkehrs-

⁴⁾ Fraenkel, E., Hugo Sinzheimer (1958), in: ders., Reformismus und Pluralismus, hrsg. von Esche, F. von und Grube, F., Hamburg 1973, S. 139, 142. Vgl. auch Hartwich, H.-H., Zerfall, a.a.O., oben Fn. 1.

⁵⁾ Das Tarifvertragsgesetz trat am 31.3.1949 noch vor der Verabschiedung des Grundgesetzes am 23.5.1949 in kraft.

kontrollen abgeschafft. Die Deregulierung der Finanzmärkte beginnend in den 70er Jahren sollte die finanzpolitischen Spielräume der Regierungen angesichts der Stagflationskrise erweitern, hatte aber zur Folge, daß die nun immens anwachsende Kapitalmobilität die nationale wirtschaftspolitische Autonomie untergrub⁶⁾.

Während sich die Grenzen für die Ansiedlung von Kapital und für Finanztransaktionen weiter öffnen, erlauben auch neue Technologien, Informationssysteme und Organisationsmethoden ein flexibel koordiniertes Management von Aktivitäten über alle räumliche Grenzen hinweg. Eine exponentielle Zunahme grenzüberschreitender Handels-, Produktions- und Finanzbeziehungen ist die Folge. Mittlerweile hat sich in der Weltökonomie ein Netzwerk von 39.000 multinationalen Unternehmen mit ihren rund 270.000 Auslandstöchtern ausgebreitet⁷⁾. Unabhängig davon, inwieweit die Visionen transnationaler Unternehmen und virtueller Fabriken schon Realität sind, und unabhängig davon, ob von einem einheitlichen Weltmarkt schon die Rede sein kann oder nicht, der Megatrend der Globalisierung ist Realität und bestimmt den weltweiten Diskurs⁸⁾.

Dieser Integrationsdynamik können sich weder industrielle Akteure noch nationale Regierungen entziehen. Erfolgreiches Agieren auf den Weltmärkten setzt neue wirtschaftliche und politische Managementfähigkeiten voraus, um im international verschärften Wettbewerb zu bestehen. Je mobiler das Kapital wird, und je geringer die Unterschiede der Wettbewerbsfaktoren (etwa durch Angleichung der Infrastruktur oder der Verfügbarkeit qualifizierter Arbeitskräfte), desto mehr fallen verbleibende Unterschiede zwischen den Beschäftigungsregimes ins Gewicht. Dazu gehören vor allem die Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen.

⁶⁾ Die Öffnung der Kapitalmärkte läßt sich an verschiedenen Indikatoren ablesen, u.a. an wachsenden privaten transnationalen Finanztransaktionen, am Verhältnis der nationalen Sparquote zum inländischen Investitionsvolumen, am Abbau der Kapitalverkehrsbeschränkungen und auch an der Interdependenz der nationalen Zinsniveaus; vgl. u.a. Garrett, G. und Lange, P., Internationalization, Institutions and Political Change, in: International Organization, Vol. 49, Heft 4, 1995, S. 627-655.

⁷⁾ Vgl. UNCTAD, World Investment Report 1996, New York 1996.

⁸⁾ Hier müssen einige ausgewählte Literaturhinweise zum Globalisierungsdiskurs genügen: Albert, M., Capitalisme contre Capitalisme, Paris 1991; Albrow, M., The Global Age, Cambridge 1996; Altvater, E. und Mahnkopf, B., Grenzen der Globalisierung, Münster 1996; Boyer, R. und Drache, D. (Hrsg.), States against Markets. The limits of globalization. London 1996; Crouch, C. und Streeck, W., Les Capitalismes en Europe, Paris 1995; Dunning, J.H., The Globalization of Business, London 1992; Esping-Andersen, G., Welfare States in Transition. National Adaptations in Global Economies, London 1996; Giddens, A., The Consequences of Modernity, Cambridge 1990 (deutscher Titel: Konsequenzen der Moderne, Frankfurt am Main 1995); Ohmae, K., Der neue Weltmarkt. Das Ende des Nationalstaats und der Aufstieg der regionalen Wirtschaftszonen, Hamburg 1996; Robertson, R., Globalization. Social Theory and Global Culture, London 1992; Ruigrok, W. und Tulder, R. van, The Logic of International Restructuring, London 1995; Thurrow, L.C., Die Zukunft des Kapitalismus, Düsseldorf 1996; Waters, M., Globalization, London 1995.

Entweder müssen sich diese tendenziell angleichen oder durch Innovation und entsprechende Produktivitätsdifferenzen erneut Rechtfertigung gewinnen. Dem Preiswettbewerb kann sich eine Wirtschaft beispielsweise nur entziehen, wenn sie über eine innovative „Vorauswirtschaft“ verfügt, die auf viele weitere Unternehmen als Zulieferer und Kunden ausstrahlt⁹⁾).

Aber ein weiterer Megatrend ist zu berücksichtigen, der in der Standortdebatte meist unterschlagen wird: die zunehmende Individualisierung der Gesellschaft. Der damit verbundene Wandel der familialen und demographischen Strukturen stellen die Beschäftigungssysteme moderner Industriegesellschaften vor neue Herausforderungen, die mindestens ebenso dramatisch sind wie die Veränderung der internationalen Rahmenbedingungen für die Kapital- und Produktmärkte. Zu den historischen Phasen der Zivilisierung, Rationalisierung und Differenzierung kommt mit der Individualisierung ein neues Element der Modernisierung hinzu.

Die Zivilisierung betraf den Prozeß der Kontrolle der äußeren, aber vor allem der inneren Natur des Menschen im Kontext staatlicher Gewaltmonopolisierung¹⁰⁾. Die Rationalisierung bedeutete zum einen die „Entzauberung der Welt“, zum anderen die Pluralisierung der Wertsysteme. Unter Entzauberung der Welt verstand Max Weber die Überzeugung, „daß man, wenn man nur wollte (...) alle Dinge - im Prinzip - durch Berechnen beherrschen könne“¹¹⁾. Rationalisierung der Gesellschaft ist also der Glaube an die zunehmende intellektuelle Beherrschung von Lebensbedingungen und das Vertrauen oder das sich Verlassen auf entsprechendes Expertentum. Zum zweiten bedeutet Rationalisierung nach Max Weber aber auch die Pluralisierung verschiedener Wertauffassungen und die wissenschaftliche Suche nach Mitteln, um sie zu ihrer praktischen Durchführung zu bringen¹²⁾. Differenzierung bezieht sich dagegen nach Emile Durkheim auf die Unterscheidung mehrerer Handlungssphären und auf die These der zunehmenden individuellen Teilhabe an unterschiedlichen Handlungsfeldern¹³⁾.

Mit Individualisierung läßt sich das Phänomen umschreiben, daß sich Menschen zunehmend als Gestalter ihres eigenen, nicht-kollektiven Lebensentwurfs

⁹⁾ Lehner, F., Innovative Antworten auf Strukturbrüche: Kurswechsel für Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung und Umwelt, in: Institut für Arbeit und Technik (Hrsg.), Jahrbuch 1995, Gelsenkirchen 1996, S. 20.

¹⁰⁾ Vgl. Elias, N., Über den Prozeß der Zivilisation. Soziogenetische und psychogenetische Untersuchungen, Frankfurt am Main 1976.

¹¹⁾ Vgl. Weber, M., Wissenschaft als Beruf (1917), in: Max Weber Gesamtausgabe, Abt. I, Bd. 17, Tübingen 1992, S. 87.

¹²⁾ Ebenda, S. 103.

¹³⁾ Vgl. Durkheim, E., Über die Teilung der sozialen Arbeit, Frankfurt am Main 1977.

verstehen. In Einzelfällen hat es dieses Phänomen schon immer gegeben. Mit Beginn der siebziger Jahre setzte jedoch eine qualitativ neue Phase ein. Seither kann von einer Individualisierung gesprochen werden, in der eine kritische Masse individueller Einzelinteressen, nicht nur der Männer, sondern auch der Frauen und Kinder, nicht nur gegenüber Staat und Kirche, lokaler Gemeinschaft und Verwandtschaft definiert und durchgesetzt wird, sondern auch gegenüber der eigenen Familie¹⁴). Die Folgen können nur in Stichworten angedeutet werden: Ein endogener Trend zunehmender Erwerbsbeteiligung der Frauen, steigende Scheidungsraten, Anstieg alleinerziehender Eltern, weiter sinkende Geburtenraten, Differenzierung und Diskontinuität von Erwerbsverläufen.

Nach neuen Erkenntnissen der Sozialpsychologie können wir zum Beispiel nicht mehr - wie die Klassiker (etwa Erikson) - von sozial oder biologisch präfixierten Lebensmustern ausgehen. Wir müssen vielmehr mit zunehmend chaotischen Lebensläufen rechnen, bei denen - in Analogie zum Schmetterlingseffekt - geringfügige Abweichungen der Anfangsbedingungen oder kleinste Anstöße von außen den „Lebenslauf“ buchstäblich durcheinander oder auf eine ganz andere Bahnen bringen können. Zur Bewältigung ('Coping') solcher unvorhersehbaren aber stark determinierenden Ereignisse müssen neue Fähigkeiten entwickelt und Ressourcen akkumuliert oder zur Verfügung gestellt werden¹⁵). Zur Akkumulation solcher Ressourcen gehören auch frei verfügbare Zeiten und nicht nur tangible Ressourcen wie Geldvermögen, Kapital, Immobilien, Land. Zeitreichtum für alle ist möglicherweise das Stichwort für das kommende Jahrtausend, ein Reichtum, der einst nur der 'müßigen Klasse' zur Verfügung stand, von der Thorstein Veblen gesprochen hat.

Differenzierung statt Standardisierung wird ein weiteres Element der modernen Arbeitswelt. Die Nachfrage nach Produkten, Dienstleistungen und Arbeit differenziert sich weiter nach den individuellen Wünschen. Das heißt, der Trend von standardisierten Massenprodukten zu individuell maßgeschneiderten Produkten, Dienstleistungen und Arbeitszeiten geht weiter. Entsprechend werden sich Arbeitsorganisation und Arbeitsverhältnisse ändern. Die großen inter-

¹⁴) Vgl. u.a. Beck, U., Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne. Frankfurt am Main 1986; Huinink, J., Mayer, K.-U. und Diewald, M., Kollektiv und Eigensinn, Lebensverläufe in der DDR und danach, Berlin 1995; van de Loo, H. und van Reijen, W., Modernisierung. Projekt und Paradox, München 1992; Miegel, M. und Wahl, St. 1993, Das Ende des Individualismus, München/Landsberg 1993; Mayer, K.-U., Erklärung und Folgen der Bevölkerungsentwicklung, Anmerkungen zu dem Buch von M. Miegel und St. Wahl: Das Ende des Individualismus, in: Friedrich Ebert Stiftung (Hg), Gesellschaft des langen Lebens: Sozialgeschichte und Gesellschaftspolitik [Gesprächskreis Arbeit und Soziales Nr. 68], Bonn 1996, S. 57-75.

¹⁵) Vgl. z.B. Schlossberg, N.K., Counseling Adults in Transition, Linking Practice with Theory, New York 1984.

nen Arbeitsmärkte erodieren oder wandeln sich zu Netzwerk-Arbeitsmärkten, Hierarchien flachen ab und von den Arbeitnehmern werden zunehmend Unternehmereigenschaften verlangt. Ob wir wollen oder nicht, die Institution der abhängigen Lohnarbeit wird in den kommenden 100 Jahren - und das ist der zeitliche Horizont, in dem wir denken müssen - deutlich abnehmen zugunsten einer neuen Selbständigkeit, die durch die Informationstechnologie ermöglicht wird¹⁶⁾).

Verstärkt wird der Individualisierungsdruck durch die demographische Entwicklung. Zwischen dem Lebensabschnitt der Arbeit und dem Zeitpunkt des Todes liegt eine zunehmend längere eigenständige, differenziert gestaltete Lebensphase. Individualisierung bedeutet damit auch eine Gesellschaft des langen Lebens mit zunehmenden Phasen der autonomen individuellen Gestaltung. Die Folge davon ist eine Verschiebung der Altersstruktur, die wiederum auf die Funktionsbedingungen des Arbeitsmarkts zurückwirkt: Wenn bisher auf 100 Menschen im Alter von 20 bis 60 Jahren - also auf die aktive Erwerbsbevölkerung - etwa 35 Rentner oder Rentnerinnen kamen, werden es bald 70 und mehr sein¹⁷⁾).

Beides, Individualisierungsschub und längeres Leben, werfen für die Beschäftigungssysteme der modernen Industriegesellschaften vor allem zwei Probleme auf: Erstens kann das bisherige Vollbeschäftigungskonzept nicht mehr aufrechterhalten werden: Arbeit für alle¹⁸⁾, acht Stunden am Tag, fünf Tage in der Woche, 46 bis 48 Wochen im Jahr, 40 bis 50 Jahre im Leben, ist weder zeitgemäß noch realisierbar. Zweitens wird der wachsende Ruhestand, genauer das von Erwerbsarbeit entlastete Alter, zur Belastung der sozialen Sicherung. Die Finanzierung der Altersversorgung kann nicht mehr ausschließlich auf Beiträgen oder Steuern aus der laufenden Erwerbsarbeit beruhen; andere Finanzierungs- oder Unterhaltsquellen müssen institutionalisiert werden.

¹⁶⁾ Davis und Davidson haben diesen Trend überspitzt aber griffig zusammengefaßt: "Every client will be a market and every wage-earner an entrepreneur", Davis, S. M. und Davidson, B., 2020 Vision: transform your business today to succeed in tomorrow's economy, New York 1991.

¹⁷⁾ Vgl. u.a. Baltes, M. und L. Mantada (Hrsg.), Produktives Leben im Alter, Frankfurt 1996, Deutsche Gesellschaft der Vereinten Nationen und Deutsche Stiftung Weltbevölkerung (Hrsg.), Weltbevölkerung und Entwicklung - Die Herausforderung des globalen Bevölkerungswachstums, Bonn und Hannover 1994, Enquete Kommission des Deutschen Bundestages "Demographischer Wandel", Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse künftiger Altengenerationen in Deutschland, Bonn 1994, Harrison, P., Die Dritte Revolution. Antworten auf Bevölkerungsexplosion und Umweltzerstörung, Heidelberg 1994, Hof, B., Gesamtdeutsche Perspektiven zur Entwicklung von Bevölkerung und Arbeitskräfteangebot 1990-2010, Köln 1990, Hof, B., Europa im Zeichen der Migration - Bevölkerungs- und Arbeitsmarktentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft, Köln 1993, Klose, H.-U., Das Altern der Gesellschaft. Antworten auf den demographischen Wandel, Köln 1993, Klose, H.-U., Revolution auf leisen Sohlen. Politische Schlußfolgerungen aus dem demographischen Wandel, Bonn 1996, Mayer, K.-U. und Baltes, P., Die Berliner Altersstudie, Berlin 1996.

¹⁸⁾ Ideologisch freilich beschränkt auf die - meist männlichen - Haushaltsvorstände der Familie.

Auf die Megatrends der Globalisierung und Individualisierung haben sich Beschäftigungssysteme einzustellen, und die derzeitige Massenarbeitslosigkeit kann als Ausdruck der mangelnden Anpassungsfähigkeit an diese Trends verstanden werden. Aber was macht Anpassungsfähigkeit aus? Welche Rolle wird dabei insbesondere dem Rechtssystem zukommen? Um diese Frage zu beantworten, werfen wir zunächst einen Blick auf vergleichbare entwickelte Demokratien und ihre Versuche, mit Deregulierung des Arbeitsrechts auf die skizzierten Megatrends zu reagieren.

3. Deregulierung des Arbeitsmarkts im internationalen Vergleich

Deregulierung des Arbeitsmarkts zielt auf rechtliche Regeln, bei denen vermutet wird, daß sie die Flexibilität und die Dynamik des Arbeitsmarkts behindern. Mit dem Konzept der Flexibilisierung wird ökonomisch und politisch versucht, eine Antwort auf den Individualisierungstrend zu geben, wobei Individualisierung in diesem Kontext nicht nur die "Chaotisierung" der individuellen Lebensverläufe sondern auch, und vielleicht sogar in erster Linie, die zunehmende Divergenz einzelbetrieblicher Interessen meint. Im Vordergrund der Politik der Flexibilisierung durch Deregulierung des Arbeitsmarkts steht die Reform des nationalen Arbeitsrechts.

Arbeitsrecht ist ein Produkt der internen Differenzierung eines nationalen Rechtssystems. Es gewinnt seine Autonomie insbesondere aufgrund der Sonderbeziehungen, die dieser Teilbereich des Rechts mit nationalen Systemen der industriellen Beziehung bzw. der Tarifautonomie zur Regelung der Arbeitswelt eingeht¹⁹⁾. Allerdings unterscheiden sich nationale Arbeitsrechtssysteme in Hinblick auf die Komplexität der Regelungsmaterien und die Dezentralisierung der Rechtsquellen.

Autonomie und Komplexität des nationalen Arbeitsrechts, so unsere Ausgangsthese, sind entscheidend für nationale Deregulierungserfahrungen. Das Regelungsniveau des nationalen Arbeitsrechts und seines Verhältnisses zum industriellen Beziehungssystem bestimmt den Charakter, Umfang und die Umsetzungsschnelligkeit von Deregulierungspolitiken. Anders ausgedrückt: Die

¹⁹⁾ Systemtheoretisch gesprochen ist Arbeitsrecht im strukturellen Kopplungsbereich der gesellschaftlichen Teilsysteme Recht und industrielle Beziehungen angesiedelt. Vgl. Luhmann, N., Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a. M. 1995, Kap. 10. Luhmann beschränkt seine Diskussion allerdings auf Kopplungen des Rechtssystems mit dem politischen und dem Wirtschaftssystem.

auf einen kulturellen Prozeß der Individualisierung und einen internationalen oder supranationalen ökonomischen Anpassungsdruck antwortenden rechtlichen Deregulierungsversuche müssen auf nationaler Ebene notwendig unterschiedlich ausfallen. Kurze vergleichende Übersichten zu Entwicklungen des Arbeitsrechts Großbritanniens, Deutschlands, Frankreichs und der Vereinigten Staaten sollen dies verdeutlichen.

3.1 Großbritannien

Großbritannien kann als das klassische Modell des deregulierten Arbeitsmarkts angesehen werden. Die Geschichte der britischen industriellen Beziehungen und des britischen Arbeitsrechts sind durchzogen von vielfältigen Versuchen, die Selbstregulierung der industriellen Beziehungen und damit des Arbeitsmarktes durch staatliche Zurückhaltung zu unterstützen.

Aus der Erfahrung enger Kollaboration von Gerichten und Arbeitgebern im 19. Jahrhundert erwuchs auf seiten der Gewerkschaften ein tiefes Mißtrauen gegen staatliche Regulierung im allgemeinen. Obwohl der britische Gesetzgeber die Kriminalisierung und zivilrechtliche Verfolgung von Gewerkschaftsaktivitäten durch Gerichte in der letzten Hälfte des 19. Jahrhunderts regelmäßig bremste, erfolgte keine Einbindung der Gewerkschaften in Staat und Gesellschaft. Aus dem Spannungsverhältnis entwickelten sich aber spezifische Beziehungen des wirtschaftlichen, politischen und rechtlichen Systems. Wichtigstes Kennzeichen dieses britischen liberalkorporatistischen Arrangement, das seinen markantesten Ausdruck im Trades Dispute Act von 1906 fand, war die weitgehende Autonomie, die dem industriellen Beziehungssystem von dem politischen und dem Rechtssystem zugestanden wurde. Vier strukturbildende Faktoren können benannt werden: der *voluntarism* der kollektiven Parteien, d.h. die Bereitschaft von Gewerkschaften und Arbeitgebern auf ausschließlich freiwilliger Basis die industriellen Beziehungen zu regeln; die Ideologie des *collective laissez faire*, wonach aus Gründen der Flexibilität und schnellen Wandelbarkeit freiwillig eingegangene Tarifverträge jederzeit wieder aufgekündigt werden können, ohne daß mit staatlichem Recht ihre Durchsetzung erzwungen werden kann; die politische Doktrin des *abstentionism*, d.h. des Verzicht des Staates auf rechtliche Intervention in Angelegenheiten der industriellen Beziehungen; und das Rechtsprinzip der *immunity* gewerkschaftlichen Handelns vor strafrechtlicher Verfolgung und zivilrechtlichem Schadensersatz²⁰).

²⁰) Flanders, A., The Tradition of Voluntarism, in: British Journal of Industrial Relations, 12, 1974, S. 352-370. Zu rechtlichen und politischen Aspekten siehe Lord Wedderburn, The Worker and the Law. Dritte

Dieses britische System liberalkorporatistischer industrieller Beziehungen²¹⁾ dominierte bis in die siebziger Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts die Regelung der Arbeit. Dies hatte insbesondere für das staatliche Arbeitsrecht die Folge, daß es sich auf die Regelung von Rahmenbedingungen zurückzog und der Tarifvertrag das bevorzugte Regelungsinstrument wurde. Lediglich die untersten Einkommensgruppen wurden durch einen gesetzlichen Mindestlohn geschützt.

Auch über den Wohlfahrtsstaat erfolgte keine Juridifizierung kooperierender Arbeitsverhältnisse oder eine Inkorporation der industriellen Beziehungen in staatliche Wohlfahrtspolitik. Das nach seinem Erfinder benannte Beveridge-Modell, das nach dem zweiten Weltkrieg eingeführt wurde, ging von einem ausschließlich steuerlich finanzierten Wohlfahrtsstaat aus. Es setzte sich bewußt von dem deutschen, unter Bismarck eingeführten Modell der von Arbeitgebern und Arbeitnehmern finanzierten gesetzlichen Sozialversicherung ab. Der britische Wohlfahrtsstaat favorisierte schon früh eine Kombination von staatlicher Mindestversorgung als erster Säule mit der zweiten Säule der betrieblichen Sozialleistungen und der tendenziell immer wichtigeren dritten Säule der privaten, individuellen Versicherung gegen soziale Risiken.

Eine Wende in den industriellen Beziehungen und im Arbeitsrecht, allerdings nicht im Sozialrecht, vollzog sich 1968 nach Veröffentlichung des Berichts der Royal Commission unter Federführung von Lord Donovan. Der Bericht schlug die Spagatlösung der gleichzeitigen Einführung gesetzlicher Regeln zum Schutz individueller Arbeitnehmerrechte und die Unterstützung des voluntaristischen Systems industrieller Beziehungen vor²²⁾. Die danach von der konservativen Regierung unter Ted Heath im Industrial Relations Act 1971 betriebene Arbeitsrechtsreform scheiterte zunächst am massiven Widerstand der Gewerkschaften, aber auch der Arbeitgeber, gegen die Einschränkung des voluntaristischen Systems durch Zwangsregistrierung der Verbände und Verrechtlichung des Tarifvertragssystems. Die Gesetzesinitiativen der Labour Regierungen (1974-1979) waren erfolgreicher, weil sie sich im wesentlichen auf die Regelung

Auflage, Harmondsworth 1986 und Kahn-Freund, O., Labour and the Law. Dritte Auflage, betreut von Davies, P. und Freedland, M., London 1983.

²¹⁾ Zum Vergleich des spezifisch britischen Arrangements mit anderen Formen des liberalen Korporatismus siehe Rogowski, R. und Tooze, A., Liberaler Korporatismus und Arbeitskonfliktlösung, in: Mohnhaupt, H und Simon, D. (Hrsg.), Vorträge zur Justizforschung, Bd. 1, Frankfurt am Main 1992, S. 317-386 (333-351).

²²⁾ Royal Commission on Trade Unions and Employers' Associations, Report. Chairman: Lord Donovan, London 1968. Als offizielles Mitglied der Donovan Kommission hatte der ehemalige Berliner Arbeitsrichter Otto Kahn-Freund, der zu Beginn der Nazizeit emigrierte und später Professor für Arbeitsrecht in London und Oxford wurde, einen nicht unwesentlichen Einfluß auf die Kommissionsvorschläge zum individuellen Arbeitsrecht.

individueller Rechte beschränkten. Es gelang, einen rechtlich verankerten Mindestschutz für Arbeitnehmer einzuführen, der neben dem Kündigungsschutz u.a. den Mutterschutz und Anti-Diskriminierungsgesetze umfaßte.

Die konservativen Regierungen von Thatcher und Major (1979-1997) traten mit ihrem arbeitgeberfreundlichen Programm für eine radikal marktwirtschaftliche Deregulierung des Arbeitsrechts ein, um sogenannte *burdens on business* zu beseitigen²³). Die deregulierenden Gesetzesmaßnahmen zielten nicht mehr auf Stärkung der Selbstregulierung sondern im Gegenteil auf die Einschränkung von Gewerkschaftsrechten, mit dem paradoxen Ergebnis, daß unter dem Mantel der Deregulierung mehr Gesetze geschaffen wurden. Die individuellen Schutzrechte wurden durch diese Maßnahmen kaum verändert, mit der allerdings wichtigen Ausnahme, daß die Mindestbeschäftigungsdauer für Kündigungsschutz 1979 zunächst von den in Europa sonst üblichen 6 Monaten auf ein Jahr und seit 1985 dann auf zwei Jahre angehoben wurde. Diese eher verfahrensrechtliche Maßnahme hatte den durchaus dramatischen Effekt, daß seither mehr als ein Drittel aller britischen Arbeitnehmer vom Kündigungsschutz ausgeschlossen sind²⁴).

Deregulierung des britischen Arbeitsmarkts bedeutete während der Herrschaft der Konservativen eher ein symbolisches Programm als das Ergreifen tiefgreifender arbeitsrechtlicher Maßnahmen. Aufgrund des vergleichsweise geringen Schutzniveaus des britischen Arbeitsrechts schon vor der konservativen Regentschaft war dies auch nicht nötig. Die liberalen Regeln bezüglich der Leiharbeit z.B. wurden schon 1973 in dem Employment Agency Act verabschiedet. Arbeitsrechtliche Neuerungen waren nach 1979 weitgehend von außen, durch europarechtliche Gesetzgebung veranlaßt, zu der die konservativen Regierungen eine defensive bis ablehnende Haltung einnahmen.

Die grundsätzliche Befürwortung eines deregulierten Arbeitsmarkts mit nur eingeschränkten Arbeitnehmerrechten scheint sich auch unter der seit dem 1. Mai 1997 regierenden Labour Regierung nicht zu ändern. Die neue Regierung hat es bewußt vermieden, ein umfassendes Reregulierungsprogramm vorzulegen und große Erwartungen in die Neugestaltung der industriellen Beziehungen zu wecken²⁵). Auch unter *New Labour* heißt Arbeits-

²³) Department of Trade and Industry, Burdens on Business, London 1985. Department of Employment, Building Businesses ... not Barriers, London 1985.

²⁴) Dickens, L., Deregulation and Employment Rights in Great Britain, in: Rogowski, R. und Wilthagen, T. (Hrsg.), Reflexive Labour Law. Studies in Industrial Relations and Employment Regulation, Deventer 1994, S. 224-247 (230-1).

²⁵) Dies gilt nicht für der neuen Labour-Regierung nahestehende Arbeitsrechtler, die ein recht umfassendes Reregulierungsprogramm vorgelegt haben. Ewing, K. (Hrsg.), Working Life. A New Perspective on Labour Law, London 1996. Das Arbeitsverhältnis soll nach diesen Vorschlägen,

marktpolitik Förderung eines entregelten Arbeitsmarkts und nicht staatliche Einflußnahme. Lediglich die Haltung zum europäischen Arbeitsrecht hat sich geändert und der konservative Widerstand ist einer aktiven Unterstützung von Sozialcharta und europaweiter Beschäftigungspolitik gewichen. Eine interessante Entwicklung könnte durch die bisher aber nur vorsichtig angedeutete Politik der erneuerten aktiven Unterstützung von tarifvertraglichen Lösungen und damit der Wiederbelebung der Selbstregulierungskräfte des traditionellen britischen Systems der industriellen Beziehungen ausgelöst werden. Hier liegt durchaus das Potential für ein Arbeitsrecht des kooperativen Sozialstaats, der auf der Basis wechselseitiger Autonomie eine Koordination ökonomischer, arbeitsrechtlicher und arbeitsmarktpolitischer Entwicklungen sowie der Interessen der industriellen Beziehungen anstrebt.

3.2 Deutschland

Im Gegensatz zu Großbritannien konnte sich das deutsche Arbeitsrecht schon in den zwanziger Jahren dieses Jahrhunderts im Rahmen des Rechtssystems als autonomer Teilbereich etablieren. Regelungsumfang und -dichte haben seither nicht nur durch vielfältige Gesetzgebung sondern auch durch eine aktive Rechtsprechung insbesondere des Reichsarbeitsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ein hohes Niveau erreicht. Die Kompetenz des BAG zu letztentscheidlichen Urteilen ist heute zentrales Merkmal der Autonomie des deutschen Arbeitsrechts.

Ein Nachteil des hohen Regelungsniveaus ist seine Unübersichtlichkeit. Trotz mehrerer Versuche konnte bisher kein systematisches und einheitliches Arbeitsgesetzbuch verabschiedet werden. Vielmehr sind wesentliche Bereiche des individuellen Arbeitsrechts nicht nur in einer Vielzahl von Einzelgesetzen, sondern weiterhin im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt. Im kollektiven Arbeits-

unabhängig vom Arbeitsvertrag, durch gesetzliche Bestimmungen über Mindestlöhne, Arbeitszeit, atypische Beschäftigung, Kündigungsschutz, Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, Datenschutz, Weiterbildung, Pensionen und insbesondere detaillierte Normen zur Chancengleichheit am Arbeitsplatz reguliert werden. Im kollektiven Arbeitsrecht soll die staatliche Kontrolle der Gewerkschaften eingeschränkt und die gesetzliche Unterstützung der Tarifaufonomie ausgebaut werden. Die Tarifparteien können einen Tarifvertrag als rechtlich verbindlich gestalten und die Gewerkschaften ihn darüber hinaus unter bestimmten Bedingungen für allgemeinverbindlich erklären lassen. Als Ergänzung zur tarifvertraglichen Regelung sollen auf der Ebene von Industriezweigen bipartistische Beschäftigungskommissionen (*sectoral employment commissions*) eingerichtet werden, die Mindestarbeitsbedingungen festlegen können und die Chancengleichheit, Weiterbildung und Pensionen im Industriezweig überwachen. Beschwerden gegen deren Entscheidungen, ebenso wie alle Arbeitnehmerklagen, sollen von einem Arbeitsgericht gehört werden, das zu einer autonomen Spezialgerichtsbarkeit mit separatem Berufungsgericht aufgewertet wird.

recht finden sich neben umfassenden Gesetzen zur Mitbestimmung und zur Betriebsverfassung bedeutende Regeln, die durch die Rechtsprechung aufgrund fehlender Gesetze entwickelt wurden (insbesondere im Recht des Arbeitskonflikts). Darüber hinaus sind Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen als selbständige Rechtsquellen anerkannt.

Das deutsche Arbeitsrecht ist eingebettet in ein industrielles Beziehungssystem, das den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden nicht nur eine weitgehende Tarifautonomie gewährt sondern die Verbände auch in vielfältiger Weise in die Administration des Arbeitsmarkts und des Wohlfahrtsstaats integriert. Es ist daher kaum verwunderlich, daß sich die von der Bundesregierung eingesetzte Deregulierungskommission²⁶⁾ in ihrem Bericht aus dem Jahre 1991 auf Einzelmaßnahmen bei der Arbeitsmarktreform beschränkte. Die durch die Kommission angeregten Reformen zielen auf Flexibilisierung im Rahmen des bestehenden Systems, ohne grundsätzliche Systemkritik zu üben. Insbesondere die Stärkung betriebsnaher Regelungen durch Tariföffnungsklauseln wird befürwortet, ohne die Regelungskompetenz der Tarifverträge und die Organisation der Sozialversicherung auf überbetrieblicher Ebene in Frage zu stellen.

Die Kommission forderte u.a. die Aufhebung des Vermittlungsmonopols der Bundesanstalt für Arbeit und befürwortete die Deregulierung im Individualrechtsbereich, die mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG) 1985²⁷⁾ einsetzte. Der im BeschFG gewählte Deregulierungsansatz war in gewisser Weise Leitlinie für die Kommission. Danach paßt sich Deregulierung einerseits an das bestehende Arbeitsrecht an, bringt aber auch eine neue Sicht in das Arbeitsrecht ein. Die Anpassung bestand beim BeschFG darin, daß ausdrücklich an die durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Begründungspflicht für befristete Arbeitsverträge angeknüpft wurde, indem gesetzliche Ausnahmetatbestände von der Rechtsprechungsregelung geschaffen wurden; nach der seit Oktober 1996 geltenden Fassung des Gesetzes können befristete Arbeitsverträge bis zur Dauer von zwei Jahren ohne Begründung abgeschlossen werden.

Die neue Sicht bestand darin, daß eine Arbeitsrechtsreform mit dem bis dahin systemfremden Zweck der Arbeitsplätzebeschaffung begründet wurde. Aus der Sicht des Arbeitsrechts handelte es sich um die Kombination bisher getrenn-

²⁶⁾ Deregulierungskommission, Marktöffnung und Wettbewerb. Stuttgart 1991. Zur Diskussion der Maßnahmen im einzelnen und deren Umsetzung siehe den Beitrag von Keller, B. und Seifert, H., Eine Zwischenbilanz der Deregulierung, WSI-Mitteilungen 8/1997 (im Erscheinen).

²⁷⁾ Buechtemann, C.F., Employment Security and Deregulation: The West-German Experience, in: Buechtemann, C.F. (Hrsg.), Employment Security and Labor Market Behavior. Interdisciplinary Approaches and International Evidence, Ithaca 1994, S. 272-296.

ter Rechtsmaterien des Arbeitnehmerschutzes und der Arbeitsförderung zur Beschäftigungsförderung. Trotz Enttäuschungen mit dieser Deregulierung in Hinblick auf einen wesentlichen Beitrag zum Abbau der Arbeitslosigkeit²⁸⁾ fand im Oktober 1996 eine Ausweitung der begründungslosen Befristung auf zwei Jahre statt. Einer engeren Koordination von Arbeitsförderung und Arbeitnehmerschutz dürften möglicherweise in Zukunft rechtstechnische Gründe entgegenstehen. Ab 1. Januar 1998 wird das Arbeitsförderungsrecht in das neu geschaffene Sozialgesetzbuch als drittes Buch integriert und die aktive Arbeitsmarktpolitik dürfte damit noch stärker sozialrechtlichen Grundsätzen unterworfen werden²⁹⁾. Eine weitere Deregulierung im Arbeitsrecht ist möglicherweise beim Kündigungsschutz zu erwarten. Der im September 1996 eingeführten Lockerung des allgemeinen Kündigungsschutzes, bei der die für die Anwendung des gesetzlichen Schutzes erforderliche Mindestzahl von 5 auf 10 Arbeitnehmern angehoben wurde, könnten in Zukunft Einschränkungen des besonderen Kündigungsschutzes folgen.

Ein dem Deregulierungsbegehren entgegenstehender Trend stellt die Debatte um die Stärkung der Grundrechte des einzelnen Arbeitnehmers und die Aufnahme des Rechts auf Persönlichkeitsschutz in das Arbeitsrecht dar. Dieser umfaßt die informationelle Selbstbestimmung und Datenschutz im Betrieb und in der Arbeitsverwaltung sowie gesetzliche Anti-Diskriminierung (Bsp. Gesetz zum Schutz der Beschäftigten vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz 1994). Grundrechtsschutz und europarechtliche Grundsätze der Sozialpolitik, insbesondere die Gleichbehandlung der Geschlechter am Arbeitsplatz, bilden zunehmend Grenzen für gesetzliche und tarifvertragliche Regelungen: Ein Beispiel ist in diesem Zusammenhang die Rechtswidrigkeit des Nachtarbeitsverbots für Frauen.

Die Analyse der Deregulierungserfahrungen in Deutschland kommt zu dem scheinbar paradoxen Ergebnis, daß angesichts des Umfangs und der Regeldichte des Arbeitsrechts der Deregulierungsbedarf hoch sein müßte. Tatsächliche Deregulierungsvorschläge und -maßnahmen hielten sich aber in Grenzen und orientierten sich weitgehend an den gewachsenen arbeitsrechtlichen Grundstrukturen. Dies läßt sich recht gut mit Hilfe der Theorie des reflexi-

²⁸⁾ Siehe die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales in Auftrag gegebene Studie zur Evaluation der Arbeitsmarktwirkungen des Gesetzes: Buechtemann, C.F. und Höland, A., Befristete Arbeitsverträge nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz 1985. Forschungsbericht 183 des Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Bonn 1989. Siehe auch Schömann, K., Rogowski, R. und Kruppe, T., Fixed-Term Contracts and Labour Market Efficiency in the European Union. WZB Discussion Paper FS I 95-207.

²⁹⁾ Siehe Gaul, B., Reformgesetz zum Arbeitsförderungsgesetz, Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 50, Heft 22, 1997, S. 1464-1469.

ven Arbeitsrechts erklären. In Deutschland hat sich das Arbeitsrecht in einem Maße verselbständigt, daß es zu einer Verkehrung des traditionellen Verhältnisses von Recht und Politik gekommen ist. Recht verliert den Status eines nachgeordneten und nur vollziehenden Bereichs. Die Entwicklung des Arbeitsrechts wird vielmehr vorrangig durch Anlässe bestimmt, die das Arbeitsrechtssystem selbst setzt, so daß Reformen des Arbeitsrechts weitgehend von Rechtsprechung, Tarifverträgen und Rechtsdogmatik inhaltlich kontrolliert werden³⁰⁾. Angesichts der vorhandenen Komplexität obliegt es der Politik, auf das übergreifende Ganze hinzuweisen und mit Politiken der Koordination unterschiedlicher Soziallogiken zu antworten. Wir kommen hierauf im Teil Übergangsarbeitsmärkte zurück.

3.3 Frankreich

Das französische Arbeitsrecht ist eingebettet in ein System industrieller Beziehungen, in dem die fehlende Einheit der Gewerkschaftsbewegung aufgrund politisch zerstrittener Gewerkschaften traditionell die Kapazität tarifvertraglicher Regelung begrenzt. Die starke Dominanz des Staates bei der Regulierung der Arbeit hat zu einer Spaltung von privatem Bereich und öffentlichem Dienst, in dem Sonderbedingungen insbesondere bei Sozialleistungen für die in ihm Tätigen gelten, geführt. Die Geschichte des französischen Arbeitsrecht ist durchzogen von Versuchen, die Dominanz des Staates zurückzudrängen und die Selbstregulierung der industriellen Beziehungen zu stärken.

Die Anfang der achtziger Jahre dieses Jahrhunderts einsetzende Politik der Deregulierung reiht sich in diese Versuche ein. Sie verfolgte drei Ziele: Stärkung der Selbstregulierung auf betrieblicher und überbetrieblicher Ebene, Einschränkung hoheitlicher Befugnisse des staatlichen Arbeitsinspektors und Förderung des Arbeitsmarkts durch Flexibilisierung von Beschäftigungsverhältnissen. Die Deregulierung war in der ersten Phase durch die nach dem sozialistischen Arbeitsminister benannten Auroux-Gesetze geprägt. Bei ihnen ging es vorrangig um Stärkung der tendenziell schwachen Interessenvertretung durch paritätische Unternehmenskomitees und Personaldelegierte auf betrieblicher Ebene. Gekoppelt wurde dieser Versuch mit der Einschränkung von Befugnissen des staatlichen Arbeitsinspektors. Das französische Kündigungsrecht sah traditionell die Genehmigung aller arbeitgeberseitigen Kündigungen durch den staatlichen Arbeitsinspektor vor. Dieser präventive Kündigungsschutz wurde nach 1975 auf

³⁰⁾ Blanke, T., Autonomization of Labour Law Through Judicial Interpretation, in: Rogowski, R. und Wiltshagen, T., Reflexive Labour Law, a.a.O., oben Fn. 24, S. 207-224.

betriebsbedingte Kündigungen beschränkt. Die Deregulierung in den achtziger Jahren zielte auf vollständige Abschaffung dieser direkten Interventionsbefugnisse des Arbeitsinspektors bei Kündigungen und deren Ersetzung bei sog. ökonomischen Kündigungen durch innerbetriebliche Verhandlungen und qualitative Personalanpassungsmaßnahmen (Umschulung etc.)³¹⁾.

In der zweiten Phase der Deregulierung durch konservative Regierungen seit 1986 stand die Deregulierung durch Flexibilisierung im Vordergrund. Insbesondere atypische Beschäftigungsverhältnisse wurden in Form der Leiharbeit und der befristeten Beschäftigung gefördert. Im Hintergrund stand hier, wie in Deutschland, die Überlegung, die Arbeitsrechtsreform mit arbeitsmarktpolitischen Zwecken zu verbinden. Hierzu gehörten auch verschiedene Versuche, durch besondere Vertragstypen jugendliche Arbeitslose und Langzeitarbeitslose zu betrieblicher Ausbildung bzw. Beschäftigung zu verhelfen.

In vergleichender Perspektive fällt der Umfang auf, mit der Deregulierung in Frankreich mit Kompetenzproblemen der Arbeitsverwaltung befaßt ist. Zwar gäbe es auch bei der Gesetzgebung genügend Anlaß zur Vereinfachung. Das umfassende Arbeitsgesetzbuch ist entgegen seinem äußeren Erscheinungsbild recht unsystematisch. Aber die Hauptprobleme liegen weiterhin bei den staatlichen Interventionsbefugnissen. Dabei geht es bei der Deregulierung auch darum, ein Verständnis innerhalb des Staatsapparats für die Heterogenität und die Regelungskapazität industrieller Beziehungen zu wecken. Ein gutes Beispiel für diese Schwierigkeiten sind die Probleme der Laienarbeitsgerichtsbarkeit (*conseils de prud'hommes*), die zunehmend als Fremdkörper vom französischen Justizsystem behandelt wird. Einer an sich naheliegenden Professionalisierung werden erhebliche Widerstände entgegengebracht. Das industrielle Beziehungssystem hat noch immer keinen angemessenen Platz in Staat und Justiz gefunden.

3.4 USA

Deregulierung war in den USA der achtziger und neunziger Jahre eher ein tatsächlicher als ein politisch kontrollierter Prozeß. Erosionen im industriellen Beziehungssystem, insbesondere der dramatische Rückgang der gewerkschaftlichen Mitgliedschaftsraten im privaten Sektor, veränderten die faktische Basis des amerikanischen Arbeitsrechts, das, zumindest auf bundesstaatlicher Ebene,

³¹⁾ Lyon-Caen, A., Workers' Protection and the Regulation of Labor Relations in France during the 1980s, in: Buechtemann, C.F., Employment Security, a.a.O., oben Fn. 27, S. 347-357.

im Kern auf den Schutz gewerkschaftlicher Aktivität und damit Unterstützung kollektiver Verhandlungen ausgerichtet ist. An dem rechtlichen Grundgerüst, dem *National Labor Relations Act* (NLRA) von 1935, änderte sich zwar wenig und auch dessen Umsetzung durch das *National Labor Relations Board* (NLRB) blieb trotz konservativer Personalpolitik während der Präsidentschaften von Reagan und Bush weitgehend dieselbe. Seine Bedeutung beschränkte sich aber zunehmend auf den stetig schrumpfenden Teil der Industriearbeitnehmerschaft, und es fand eine faktische Deregulierung der großen Mehrheit der amerikanischen Beschäftigten aufgrund der Schwäche der amerikanischen Gewerkschaften insbesondere im boomenden Dienstleistungsbereich statt.

Rechtlicher Schutz am Arbeitsplatz wird in den USA traditionell durch Betriebsvereinbarungen gewährt. Nicht nur Löhne sondern alle wesentlichen Arbeitsbedingungen werden in diesen kollektiven Verträgen geregelt. Einzelne Arbeitnehmer haben in Betrieben mit anerkannten Gewerkschaften die Möglichkeit, die in den Betriebsvereinbarungen geregelten Verfahren (*grievance procedures*) anzurufen, um sich gegen Disziplinarmaßnahmen oder Kündigungen zu wehren. Gegen die bindenden Schlichtungssprüche, die diese Verfahren beenden, ist keine gerichtliche Überprüfung möglich. Wenn daher tarifliche Regelungen in Gestalt der Betriebsvereinbarungen aufgrund einer "Entgewerkschaftlichung" (*de-unionisation*) wegfallen, bedeutet dies faktisch und rechtlich eine dramatische Entrechtung der Arbeitnehmer.

Amerikanisches Arbeitsrecht ist, soweit es nicht um Förderung des Systems industrieller Beziehungen geht, Teil des Wohlfahrtsstaat. Die Umsetzung dieses hoheitlichen Rechts obliegt staatlichen Behörden, deren Vorgehen durch Verwaltungsrecht geregelt ist. Die Bedeutung des privaten Rechts des Arbeitsvertrags ist dagegen vergleichsweise minimal.

Die beiden Kernbereiche des wohlfahrtsstaatlichen Arbeitsrechts auf Bundesebene: der Schutz vor Diskriminierung und vor Gesundheitsschäden am Arbeitsplatz ist bisher weitgehend von Deregulierungstrends faktischer oder rechtlicher Art verschont geblieben. Im Diskriminierungsbereich fand sogar eine Ausdehnung der Diskriminierungsgründe über Rasse und Geschlecht auf Religion, körperliche Behinderung und Alter statt. Allerdings sind die Antidiskriminierungsbehörde (*Equal Employment Opportunities Commission*, EEOC) und die Gesundheitsschutzbehörde (*Occupational Safety and Health Administration*,

OSHA) Implementationsproblemen ausgesetzt. Ihre Verfahren und die geringe Zahl der Fälle begrenzen den gesetzlichen Schutz³²⁾.

Dies gilt nicht im selben Maße für die Kompetenzen des *Department of Labor*. Seine Zuständigkeit für die recht effektive Überwachung der Einhaltung von Maximalarbeitszeiten und Mindestlöhnen ist allerdings regelmäßiger Kritik ausgesetzt. Deregulierungsdiskussionen in diesen Bereichen sind nicht selten mit der erstaunlich populären allgemeinen Kritik an der Bundesregierung und ihren Befugnissen verbunden.

In gewisser Weise als Reaktion auf die faktische Deregulierung durch Wegfall gewerkschaftlicher Kontrolle ist in einigen Bundesstaaten eine Zunahme gerichtlichen Arbeitnehmerschutzes zu beobachten. Insbesondere im Kündigungsschutz ist z.B. in Kalifornien der Grundsatz des ungehinderten Feuerns ("*for good reasons, bad reasons or no reasons at all*") in gewissen Fällen durch eine Begründungspflicht ("*just cause*") ersetzt worden, deren Verletzung zu hohen Abfindungszahlungen führen kann³³⁾. Wegen des hohen Kostenrisikos sind Prozesse vor staatlichen Gerichten aber eher die Ausnahme und werden in der Regel nur von leitenden Angestellten betrieben. Die Signalwirkung von Urteilen zugunsten der Arbeitnehmer darf aber nicht unterschätzt werden.

Eine weitere Entwicklung, die einer staatlichen Deregulierung widerspricht, ist der neue gesetzliche Schutz bei Massenentlassungen aufgrund von Betriebsschließungen. Das WARN Gesetz (*Worker Adjustment and Retraining Notification Act* 1988) bestimmt, daß in Großbetrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern eine Entlassung von mehr als 50 Arbeitnehmern mindestens 60 Tage vor dem Entlassungstermin angezeigt werden muß. Allerdings schränken zahlreiche Ausnahmen das Gesetz ein³⁴⁾. Das Gesetz hat eine über den Arbeitnehmerschutz hinausgehende öffentliche Funktion, da eine Anzeigepflicht auch gegenüber den Städten oder Gemeinden besteht, in denen die betroffenen Betriebe angesiedelt sind. Hierin drückt sich ein öffentliches Interesse am Schutz lokaler Arbeitsmärkte aus.

³²⁾ Näher diskutiert in Rogowski, R., *The Resolution of Labour Conflicts. An International Comparison*. Baden-Baden (im Erscheinen).

³³⁾ Gould, W.B., *Employment Protection and Job Security in the United States and Japan*, in: Buechtemann, C.F., *Employment Security*, a.a.O., oben Fn. 27, S. 165-179.

³⁴⁾ Ehrenberg, R.G. und Jakubson, G.H., *Why WARN? The Impact of Recent Plant-Closing and Layoff Prenotification Legislation in the United States*, in: Buechtemann, C.F., *Employment Security*, a.a.O., oben Fn. 27, S. 200-214.

Die Debatte über die Zukunft des amerikanischen Arbeitsrechts und der Regulierung des Arbeitsmarkts ist gespalten zwischen Stärkung des Beitrags kollektiver Lösungen durch das industrielle Beziehungssystem und individualisierter Rechtsverfolgung. Hoffnung auf Stärkung kollektiver Lösungen bieten wieder steigende Gewerkschaftsmitgliedsraten in den neunziger Jahren. Diskutiert werden an das deutsche Betriebsräte-Modell angelehnte Lösungen: *works councils* oder *employee participation committees*³⁵⁾, sowie die Aufwertung nichtgewerkschaftlicher Personalpolitiken (*human resource management*) und von Mitarbeiterbeteiligung, die Vermögensbeteiligungen einschließt. Darüber hinaus stellen sich ganz neue Rechtsprobleme, die im Zusammenhang mit der Individualisierung der Arbeitsbedingungen auftreten. Diese werden weiter unten im Abschnitt zu Hochgeschwindigkeitsarbeitsmärkten diskutiert.

Die wesentlichen Merkmale der Deregulierungspraxis in den vier untersuchten Arbeitsrechtssystemen können abschließend kurz **zusammengefaßt** werden. In Großbritannien wurde Deregulierung als Verhinderung des Ausbaus des rechtlich schwachen Arbeitnehmerschutzes bei gleichzeitiger rechtlicher Einschränkung von Gewerkschaftsaktivitäten verstanden. In Deutschland paßte sich Deregulierung in das komplexe Gefüge des autonomen Arbeitsrechtssystems ein, um notwendige Reformen insbesondere bei der Befristung der Arbeitsverträge zu erreichen. In Frankreich stand die Zurückdrängung der Arbeitsverwaltung in Gestalt des Arbeitsinspektors bei gleichzeitiger Stärkung betrieblicher Interessenvertretung und die Flexibilisierung des Arbeitsverhältnisses durch neue bzw. atypische Verträge im Vordergrund. Und in den USA ist Deregulierung ein faktischer Prozeß der Entrechtung aufgrund des Rückgangs der Gewerkschaftsmitgliedschaft und der damit verbundenen tariflichen Regelung.

Die Divergenz in den Deregulierungspraktiken verbietet von einer einheitlichen Deregulierungstendenz zu sprechen. Bisher sind nur wenig Ähnlichkeiten oder funktionale Äquivalente festzustellen, die gemeinsame evolutionäre Anpassungsmuster oder aufschlußreiche Zusammenhänge unterschiedlicher Regulierungs- und Performanzmuster erkennen lassen. Ein Beispiel könnte die ähnlich arbeitsmarktpolitisch motivierte Lockerung der Befristung von Arbeitsverträgen in Frankreich und Deutschland sein. Dennoch gilt bisher zumindest, daß Deregulierungspraktiken weitgehend von den spezifischen Problemen nationaler Arbeitsrechtssysteme und ihrer Beziehungen zu nationalen Systemen der industriellen Beziehungen bestimmt sind. Daß dies nicht unbedingt in der

³⁵⁾ Weiler, P.C., *Governing the Workplace. The Future of Labor and Employment Law*, Cambridge, MA 1990, S. 282-306.

Zukunft auch so sein muß, versuchen wir im Abschnitt über die Übergangsmärkte zu zeigen. Zuvor wollen wir das Deregulierungsthema noch aus theoretischer Sicht betrachten.

4. Die Rolle des Rechts aus theoretischer Sicht

Über das angemessene Verhältnis von Recht und Wirtschaft streiten sich heute in Deutschland zwei gesellschaftstheoretische Schulen. Die eine wird vor allem durch die diskursive Rechtstheorie von Jürgen Habermas repräsentiert, die andere durch den systemtheoretischen Ansatz von Niklas Luhmann³⁶). Beide Schulen sind sich in der Einschätzung einig, daß das materielle Recht des Sozialstaats und dessen Weiterentwicklung durch das Richterrecht den Strukturwandel zunehmend hemmt und unerwünschte Nebenwirkungen oder bestenfalls gar keine Wirkungen hervorruft. Ihre Folgerungen für die Weiterentwicklung des Rechtssystems sind jedoch sehr unterschiedlich.

4.1 Die diskursive Rechtstheorie

Im Gegensatz zu Luhmann scheint Habermas die historisch positive Funktion des sozialstaatlichen Rechts und dessen prozedurale Weiterentwicklung ausdrücklich anzuerkennen. Das klassische Privatrecht habe die individuelle Selbstbestimmung im Sinne der negativen Freiheit, tun und lassen zu dürfen, was man will, durch Personenrechte und deliktischen Rechtsschutz, vor allem aber durch Vertragsfreiheit und Recht auf Eigentum gewährleistet. Mit dem Aufkommen materieller Rechte durch das Arbeits- und Sozialrecht habe auch das Privatrecht öffentlichen Charakter erhalten, indem es Ziele der Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit aufgenommen und insbesondere dem Schutz der Schwächeren gleichen Rang wie die Verfolgung der eigenen Interessen gegeben habe.

Diese intervenierende Regulierung habe sich aber nicht als problemlos erwiesen. Das Spektrum der Rechtsformen sei um Maßnahmegesetze, experimentelle Zeitgesetze und prognoseunsichere Lenkungsgesetze erweitert worden, und das Eindringen von Blankettverweisen, Generalklauseln und

³⁶) Vgl. Habermas, J., Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats (1992), 5. Aufl., Frankfurt a.M. 1997; Luhmann, N., Recht, a.a.O., oben Fn. 19. Selbstverständlich findet auch in anderen Ländern eine entsprechende Auseinandersetzung statt, die jedoch z.B. im angelsächsischen Raum wesentlich pragmatischeren Charakter hat.

unbestimmten Rechtsbegriffen habe der Rechtsbürokratie ungebührlichen Interpretationsspielraum gegeben und den demokratisch legitimierten Gesetzgeber zunehmend zurückgedrängt. Darüber hinaus sei das sozialstaatlich orientierte Recht einseitig auf das Ziel der Verteilungsgerechtigkeit eingeschwemmt und habe sich so mit der Bürokratisierungstendenz zum Zerrbild eines „sozialstaatlichen Paternalismus“ entwickelt: „Das sozialstaatliche Paradigma des Rechts orientiert sich ausschließlich am Problem der gerechten Verteilung der gesellschaftlich produzierten Lebenschancen. Indem es Gerechtigkeit auf distributive Gerechtigkeit reduziert, verfehlt es den freiheitsverbürgenden Sinn legitimer Rechte“³⁷⁾.

Diesem Zerrbild kann nach Habermas in der heutigen Gesellschaft nur durch prozedurales Recht begegnet werden, das die Privatautonomie des einzelnen durch eine „Sozialautonomie von Verfahrensteilnehmern“ ersetze oder ergänze. Gewiß sei die Institutionalisierung der Tarifautonomie ein Fortschritt in dieser Richtung gewesen. Sie müsse jedoch weiterentwickelt werden, denn dieselbe Tarifautonomie liefere „andererseits Beispiele für die Aushöhlung individueller Selbstbestimmung durch kollektiv autonome Regelungskompetenzen“³⁸⁾. Spiros Simitis habe beispielsweise anhand der starren und geschlechtsspezifisch festgelegten Altersgrenzen, anhand der Schutznormen für Frauenarbeit, der Regelungen der Teilzeitarbeit und des betrieblichen Datenschutzes sowie allgemein an der rechtlichen Ausgestaltung des Normalarbeitsverhältnisses nachgewiesen, daß die Instrumente des Tarifvertrags wie der Betriebsvereinbarung in der gleichen Weise wie das vom politischen Gesetzgeber beschlossene Arbeitsrecht die Befriedigung sozialer Ansprüche mit starken Schematisierungen und Verhaltensdirektiven erkaufte³⁹⁾. „Diese Normierungen können sich als freiheitseinschränkende Normalisierungen auswirken. Sie schränken beispielsweise die privatautonome Lebensgestaltung der Begünstigten insoweit unzumutbar ein, wie sie tradierte Rollen fortschreiben, statt die Betroffenen selbst an deren Interpretation, Ausdifferenzierung oder Umgestaltung zu beteiligen.“ Es sei daher vor der Gefahr einer zunehmenden „Kolonialisierung des Arbeitnehmerverhaltens“ zu warnen⁴⁰⁾.

³⁷⁾ Habermas, J., Faktizität, a.a.O., oben Fn. 36, S. 504.

³⁸⁾ Ebenda, S. 497.

³⁹⁾ Simitis, S., Die Wiederentdeckung des Individuums und arbeitsrechtliche Normen, Sinzheimer Cahiers 2, Amsterdam 1991 (überarbeitete englische Fassung: ders., The Rediscovery of the Individual in Labour Law, in: Rogowski R. und Wiltgen, T., Reflexive Labour Law, a.a.O., oben Fn. 24, S. 183-205).

⁴⁰⁾ Habermas, J., Faktizität, a.a.O., oben Fn. 36, S. 498.

Habermas konkretisiert seine Kritik mit Hinweis auf die feministische Rechtstheorie⁴¹). Solange Gesetzgebung und Justiz sich an tradierten Deutungsmustern orientierten, befestige das regulative Recht die bestehenden Stereotypen der Geschlechtsidentität. Und solange das Normalarbeitsverhältnis des voll erwerbstätigen Mannes als Maßstab für ausgleichsbedürftige „Abweichungen“ diene, werden Frauen durch kompensatorische Regelungen zu Anpassungen an Beschäftigungsverhältnisse genötigt, die sie strukturell benachteiligen. „Der Assimilationsdruck, den die sozialstaatliche wie die liberale Gleichstellungspolitik gerade dort, wo sie erfolgreich ist, auf Frauen ausübt, geht letztlich darauf zurück, daß Differenzen zwischen den Geschlechtern nicht als interpretationsbedürftige Beziehungen zwischen zwei gleichermaßen problematischen Bezugsgrößen begriffen werden, sondern als Abweichungen von dem als unproblematisch unterstellten Maßstab 'normalen', nämlich auf Männer zugeschnittener Verhältnisse“⁴²).

Feministische Kritik verfehle jedoch ihr eigentliches Ziel, wenn sie sich von der Idee der Verwirklichung von Rechten überhaupt verabschiede. Die wirkliche Fehlerquelle liege nicht im Recht, sondern im Mangel an öffentlicher Diskussion, die erst die Hinsichten aufdecken kann, unter denen Differenzen zwischen Erfahrungen und Lebenslagen von (bestimmten Gruppen von) Frauen und Männern für eine chancengleiche Nutzung subjektiver Handlungsfreiheiten relevant werden. Geschlechtliche Identität und Geschlechterverhältnisse seien soziale Konstruktionen, die sich um biologische Unterschiede kristallisieren, aber geschichtlich variieren. Dieser Einsicht entspreche auch der pragmatischen Richtung der amerikanischen Feminismustheorie⁴³). „Nach diesem prozeduralistischen Verständnis ist die Verwirklichung von Grundrechten nur im Gleichschritt mit der Aktivierung ihrer staatsbürgerlichen Autonomie gesichert“⁴⁴).

Allerdings, und das sei vorweg kritisch angemerkt, bleibt es Habermas schuldig, die institutionellen Bedingungen zu nennen, unter denen die

⁴¹) Vgl. zur feministischen Rechtskritik Benhabib, S., *Situating the Self*, Cambridge 1992; Minow, M., *Making All the Difference. Inclusion, Exclusion and American Law*, Ithaca 1990; Rhode, D.L., *Justice and Gender*, Cambridge, Mass. 1989; Young, I.M., *Justice and the Politics of Difference*, Princeton 1990. Zur deutschen Diskussion vgl. Gerhard, U. und Limbach, J. (Hrsg.), *Rechtsalltag von Frauen*, Frankfurt am Main 1988; Gerhard, U., Schwarzer, A. und Slupik, V. (Hrsg.), *Auf Kosten der Frauen. Frauenrechte im Sozialstaat*, Weinheim 1988; Slupik, V., *Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis*, Berlin 1988.

⁴²) Habermas, J., Faktizität, a.a.O., oben Fn. 36, S. 511f.

⁴³) Vgl. Benhabib, S., *Self*, a.a.O.; oben Fn. 41, Minow, M., *Difference*, a.a.O.; oben Fn. 41, Rhode, D.L., *Justice and Gender*, a.a.O.; oben Fn. 41, Young, I.M., *Politics of Difference*, a.a.O., oben Fn. 41.

⁴⁴) Habermas, J., Faktizität, a.a.O., oben Fn. 36, S. 515.

„Aktivierung“ staatsbürgerlicher Autonomie vonstatten gehen soll. Zu welchen Schlüssen gelangt die systemtheoretische Rechtstheorie?

4.2 Die systemtheoretische Rechtstheorie

Luhmann stellt im Gegensatz zu Habermas von vorneherein klar, daß ihn keine praxisleitende Theorie motiviere. Er beschreibe nur das Rechtssystem, das sich selbst beobachte und beschreibe⁴⁵). Luhmanns Entzifferung des rechtstheoretischen 'Flugschreibers' (RR,GüS) deutet freilich auf grundlegende Krisensyndrome, die der von Habermas angestellten Diagnose ähneln. Aus systemtheoretischer, d.h. hier aus selbstreflexiver bzw. autopoietischer Sicht ist diese Diagnose jedoch kein Anlaß zu einer grundlegenden Änderung. Im Gegenteil. Selbstbesinnung auf die Funktionslogik des Rechts im engeren Sinne ist angebracht. Und diese wird, nach Auffassung von Luhmann, durch die Zumutungen des sozialstaatlichen Rechts zunehmend gefährdet. Mit der Institutionalisierung der Vertragsfreiheit habe die strukturelle Kopplung von Wirtschaft und Recht ihre moderne, ja perfekte Form erhalten. Die Wirtschaft könne nun Transaktionen arrangieren, ohne dabei ein enges Netz möglicher Vertragstypen in Betracht zu ziehen. Und sie könne dies sogar unter dem folgenreichen Rechtsprivileg tun, andere vorsätzlich zu schädigen, solange die Prämisse des Vorrangs von Konkurrenz als Ordnungsprinzip gelte⁴⁶).

Allerdings würden Eigentumsgebrauch und Vertragsfreiheit unter dem Vorwand notwendiger Interventionen rechtlich immer stärker eingeschränkt. Eine solche instrumentelle Nutzung des Rechts durch die Politik gefährde „die selbstgenerative Kraft“ sowohl des Geldes als auch des Rechts. Dieses Spannungsverhältnis sei dem modernen Rechtstaat zwar inhärent, dürfe jedoch nicht auf die Spitze getrieben werden. Denn die Konsequenz der Rechtsinstrumentalisierung sei eine zunehmende Tendenz zu abweichendem Verhalten, die nur im begrenzten Rahmen selbst wieder systemstabilisierende Funktionen habe: „Es wird immer deutlicher, daß man zwar jedes Gesetz befolgen kann, aber nicht alle. Rechtsbrüche werden lebensnotwendig, wenn Leben heißen soll, nach Maßgabe individueller Selbstbestimmung zu leben. Dabei geht es keineswegs nurmehr um das klassische Problem der unvermeidlichen Rechtsunkenntnis.

⁴⁵) Vgl. Luhmann, N., Recht, a.a.O., oben Fn. 19, S. 24.

⁴⁶) Vgl. ebenda, S. 465. Luhmann bezieht dies auf Verdrängungseffekte im Gewerbebereich. Auf den Arbeitsmarkt angewendet hieße dies allerdings auch das Recht von Arbeitnehmern, andere durch Lohndumping zu verdrängen. Luhmann zieht (oder sieht) diesen Schluß nicht, er liegt jedoch in der Logik seiner Argumentation. Im Rahmen seiner Überlegungen zu den Menschenrechten würde er vermutlich allenfalls die Notwendigkeit eines Mindestlohns als Element des Menschenrechtskatalogs akzeptieren.

Bereiche wie Steuerhinterziehung oder Schwarzarbeit sind Indikatoren dafür, daß es ohne Rechtsverstöße nicht geht. (...) Erhebliche Bereiche der Wirtschaft würden zusammenbrechen, wenn das Recht hier durchgesetzt würde. Vor allem aber würden zahlreiche Möglichkeiten individueller Selbstsinngabe abgeschnitten werden, wenn die Bürokratie mit ihren Rechtsdurchsetzungsprogrammen durchkäme⁴⁷⁾.

Wenn auch nicht explizit, so doch implizit und durch viele Belegstellen indirekt bestätigend, läuft die praktische Empfehlung der systemtheoretischen Rechtstheorie auf eine Mischung von sparsamer Reregulierung und radikaler Deregulierung hinaus. Leitlinien können dabei zwei Differenzierungen sein: Die Differenzierung von Funktion und Leistung und die Differenzierung von Inklusion und Exklusion. Rechtliche Normung scheint danach nur angebracht, wenn es zur Norm kein funktionales Äquivalent gibt, etwa bei den Menschenrechten. Hier scheint Luhmann einen Reregulierungsbedarf zu sehen, ohne sich dabei konkreter zu äußern. Die Nutzung des Rechts für sozialstaatliche Leistungen unterliege dagegen dem Dilemma, daß mit zunehmender Inklusion gleichzeitig die Exklusion dramatischere Züge annehme. „Die Exklusion aus einem Funktionsbereich verhindert die Inklusion in andere. Dagegen ermöglicht die Inklusion eine geringere Integration, also größere Freiheiten, und sie entspricht auf diese Weise der Logik funktionaler Differenzierung. Funktionale Differenzierung erfordert ein 'loose coupling' der Funktionssysteme, die Unterbindung von Rückschlüssen aus einer Rolle auf andere (...)“⁴⁸⁾.

Aus systemtheoretischer Perspektive spricht also viel für eine sparsame Anwendung von Rechtsnormen: zum einen die evolutionäre Ausdifferenzierung autopoietischer Subsysteme, zum anderen die Globalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft. Die derzeit ausgeprägte Verrechtlichung hält Luhmann rechtsvergleichend sogar für eine „europäische Anomalie“⁴⁹⁾. Für den Vorzug von Deregulierung spricht auch die grundsätzliche Vermutung, daß Interventionen wegen der autopoietischen Eigenschaft von Systemen häufig folgenlos oder gar kontraproduktiv sind: „Die Wirtschaft tut mit ihrer marktorientierten Produktion von Massengütern vermutlich mehr zum Ausgleich von Ungleichheiten als das politisch in diese Richtung gedrängte Recht“⁵⁰⁾. In der Alternative prozeduraler Steuerung, auf den die diskursive Rechtstheorie so große Hoffnungen setzt, sieht Luhmann allenfalls ein Provisorium. Dessen Unwirksamkeit sei jetzt

⁴⁷⁾ Ebenda, S. 568f.

⁴⁸⁾ Ebenda, S. 584.

⁴⁹⁾ Ebenda, S. 586.

⁵⁰⁾ Ebenda, S. 561.

schon vorauszusehen. Wie alle Positivisten müßten auch die Vernunftpositivisten die Zukunft allein in der aktuellen Gegenwart garantieren und deshalb mit der Unterstellung arbeiten, bei Einhaltung bestimmter Verfahrenskriterien würde irgendwann einmal ein vernünftiger Konsens über das Ergebnis entstehen. Dies möge zwar unter Laborbedingungen, wie Habermas sie konstruiere, funktionieren, „nicht aber in der wirklichen, durch Organisation und durch den human factor bestimmten Realität. Die Rückkehr zu einem strikt abgelehnten Legalismus deutet sich an, wobei die Durchführung rechtsstaatlicher Verfahren nach Art einer Legalfiktion die Legitimität des Rechts begründet“⁵¹).

Der Stand der beiden großen gesellschaftstheoretischen Diskurse über die zukünftige Rolle des Rechts läßt sich nun **zusammenfassen**: Die diskursive Rechtstheorie von Habermas sieht offenbar in einem moderierten Sozialstaat die Lösung der zukünftigen Arbeitswelt. Die Moderierung besteht in einer partiellen Deregulierung des materiellen und kollektiven Sozialrechts (insbesondere der Tarifautonomie) zugunsten einer Diskursethik, die ihrerseits auf prozeduralem Recht beruht, das die individuelle Autonomie stärkt. Bei ähnlicher Krisendiagnose sieht die systemtheoretische Rechtstheorie von Luhmann im Vernunftpositivismus der Diskursethik dagegen keinen Ausweg. Sie plädiert stattdessen für eine weitere Ausdifferenzierung der rechtlichen Funktionslogik: Beschränkung auf Normen, für die es keine funktionalen Äquivalente gibt, und Akzeptanz systematischer Rechtsbrüche im Leistungsrecht zugunsten größerer individueller wie regionaler Freiheitsgrade und zugunsten eines permanenten Lernens durch Versuch und Irrtum.

Nach systemtheoretischer Funktionslogik scheint ein gewisser Neuregulierungsbedarf vor allem zugunsten von Menschenrechten zu bestehen, den Luhmann jedoch generell und insbesondere für die uns interessierende Arbeitswelt völlig offen läßt. Dagegen spricht nach systemtheoretischer Auffassung die Wirkungslogik des Leistungsrechts in dubio immer pro Deregulierung, woraus zu schließen ist, daß Luhmann das wohlfahrtsstaatliche Projekt von Gleichheit und Gerechtigkeit als gescheitert betrachtet, ohne jedoch auf eine konkrete Alternative zu verweisen. Die Diskursethik von Habermas deutet zwar eine Alternative an, bleibt jedoch für eine konkretere Funktionsbestimmung des Rechts in der zukünftigen Arbeitswelt zu vage. Wir müssen uns daher selbst auf das Eis möglicher Konkretisierungen wagen, was im abschließenden Kapitel geschehen soll.

⁵¹) Ebenda, S. 558.

5. Konturen eines neuen Arbeitsrechts im kooperativen Sozialstaat

Die Arbeitswelt wird, wie oben dargelegt, vor allem durch zwei Megatrends gekennzeichnet sein: durch die Informationstechnologie in einer sich zunehmend globalisierenden Wirtschaft und durch eine zunehmende Vielfalt und Variabilität von Erwerbsverläufen. Es liegt daher nahe, die tatsächliche und mögliche Rolle des Rechts an Ausschnitten der Arbeitswelt zu studieren, in denen die Fenster zur Zukunft der Arbeitswelt schon weit geöffnet sind: an den Hochgeschwindigkeitsarbeitsmärkten der Computerindustrie und an den Übergangsarbeitsmärkten. Dabei orientieren wir uns am Leitbild des kooperativen Sozialstaats: Im Gegensatz zum fürsorgenden Wohlfahrtsstaat orientiert sich der kooperative Sozialstaat nicht an gleichförmigen, sondern an gleichwertigen Lebensverhältnissen; er steuert weniger durch Umverteilung, sondern mehr durch Koordination und Anreize; er ist nicht in hierarchischen Bürokratien, sondern in selbststeuernden Netzwerken organisiert; und seine Leistungen werden tendenziell weniger durch Abgaben auf das Arbeitseinkommen und mehr durch Steuern auf Konsum, Energie und Vermögen finanziert⁵²).

5.1 Hochgeschwindigkeitsarbeitsmärkte

Arbeitsmärkte wandeln sich grundlegend in der Informationsgesellschaft. Wenn ökonomisches Handeln wesentlich von Innovation und Information bestimmt wird, ändern sich nicht nur die Formen des Unternehmens sondern auch die Arbeitsbedingungen und der Beschäftigtenstatus. Das herkömmliche Arbeitsrecht der kollektiven Vereinbarungen und gesetzlichen Mindestschutznormen verliert an Bedeutung für die Regulierung des Arbeitsmarktes. Einzelvertragliche Rechtsansprüche ersetzen vielfach den allgemeinen Beschäftigtenschutz und die Geltung gleicher sozialer Standards. Dabei wird Recht zunehmend zur strategischen Größe im Rahmen individueller Verhandlungen.

Probleme der Regulierung der Arbeitsmärkte in der Informationsgesellschaft können exemplarisch an rechtlichen Entwicklungen in der Computerbranche erläutert werden. Wesentliche Innovationen finden in diesem Wirtschaftsbereich zunehmend in kleinen Firmen statt, in denen die Kategorien von selbständiger und unselbständiger Arbeit verschwimmen. Diese Firmen ent-

⁵²) Zu einer Skizze der Prinzipien des kooperativen Sozialstaats vgl. Schmid, G., Reform der Arbeitsmarktpolitik, in: WSI-Mitteilungen 10/1996, S. 629-641.

stehen nicht selten aus Firmenspaltungen oder aufgrund von Auslagerungen aus öffentlichen oder privaten Universitäten oder anderen Ausbildungsstätten. Ihre Organisationsstrukturen zeichnen sich durch einen hohen Grad von Individualität und Anpassung an die in ihnen Tätigen aus. Die Arbeitsbedingungen in diesen Firmen unterscheiden sich entsprechend signifikant von herkömmlichen Betrieben.

Der Arbeitsmarkt dieses Bereichs ist von dem amerikanischen Arbeitsrechtler Alan Hyde zutreffend als Hochgeschwindigkeitsarbeitsmarkt ("high velocity labor market"⁵³) bezeichnet worden, dessen wesentliches Strukturmerkmal der rasche Wechsel des Arbeitsplatzes ist. In diesem Nischenarbeitsmarkt verkehrt sich das Verhältnis von Organisation und Arbeitnehmer. Die wichtigste Ressource ist nicht mehr die Organisationskapazität für Innovation sondern die Information und die Ideen in den Köpfen der Arbeitnehmer. Es ist die Organisation, die besondere Anstrengungen unternehmen muß, die Arbeitnehmer zu halten. Der Wechsel der Firma, beziehungsweise das Gründen einer eigenen Firma, wird zur Normalität.

Diese Entwicklung läßt sich wohl nirgendwo besser beobachten als im kalifornischen Silicon Valley, dessen Arbeitsmarkt durch spezifische Nischenbedingungen geprägt ist. Die überwiegend kleinen Firmen des Silicon Valley sind in einem dichten sozialen Netzwerk verwoben, das kollektives Lernen und flexible Anpassung spezialisierter Produzenten fördert. Dieses Netzwerk kleiner Firmen hat sich als wichtiger Arbeitsplatzbeschaffer erwiesen. In einem Vergleich der eher großfirmigen Computerindustrie in Massachusetts ("Route 128") und des kalifornischen Silicon Valley ergab sich, daß in dem Zeitraum 1975 bis 1990 dreimal soviel Arbeitsplätze in Kalifornien geschaffen wurden als in Massachusetts⁵⁴).

Hochgeschwindigkeitsarbeitsmärkte stellen neue Anforderungen an das Arbeitsrecht. Im Vordergrund steht der fließende Übergang von abhängiger Beschäftigung in die Selbständigkeit und umgekehrt oder eine Kombination von beiden. Die Rechte des einzelnen Arbeitnehmers und kleinen Unternehmers werden in individuellen Vereinbarungen bestimmt. Damit werden Verträge, und nicht länger Gesetze, zu den wesentlichen Quellen für Rechte. Dies legt eine Deregulierung bestehender Schutznormen nahe, die die "Geschwindigkeit" des

⁵³) Vgl. Hyde, A., Some Efficiency Advantages in Recognizing Intellectual Property Rights in Employees (with particular reference to Silicon Valley). Paper vorbereitet für die Konferenz der Columbia University "Make or Buy: The Boundaries of the Firm" 1997.

⁵⁴) Saxenian, A., Regional Advantage: Culture and Competition in Silicon Valley and Route 128. Cambridge, MA 1994.

Wechsels einschränken und damit in der makroökonomischen Sicht die Dynamik des Bereichs behindern.

Hochgeschwindigkeitsarbeitsmärkte erzeugen allerdings auch spezifisch neue Rechtsprobleme. Wenn der Innovationsdruck stark ist und von neuen Informationen und neuen Erkenntnissen abhängig ist, wird der Umgang mit Wissen in den Köpfen der Arbeitnehmer zum Rechtsproblem. Berührt sind Fragen des Urheberrechts. In der traditionellen Rechtssicht ist das Wissen des Arbeitnehmers zumindest dann Eigentum des Betriebes, wenn es sich um ein sog. Betriebsgeheimnis handelt, mit der Folge, daß der scheidende Arbeitnehmer gehindert ist, von dem Wissen Gebrauch zu machen und der neue Betrieb mit einer Schadensersatzklage bedroht wird. In diesem Bereich ist zumindest im Silicon Valley durch spezialisierte Rechtsanwälte ein neues Recht durch Verträge unterhalb der herrschenden gesetzlichen Normen und Rechtsprechungsprinzipien geschaffen worden⁵⁵⁾. Und diese Entwicklung scheint auch wieder einen Bedarf für kollektive Interessenvertretung zu erzeugen. Dabei handelt es sich aber nicht um gewerkschaftliche Organisation traditioneller Prägung, sondern um neue Formen spezialisierter professioneller Interessenvertretung.

Hochgeschwindigkeitsarbeitsmärkte könnten bald ihren Nischencharakter verlieren. Mit fortschreitender Deindustrialisierung wird das Arbeitsrecht vor neue Aufgaben gestellt⁵⁶⁾. Die Umstellung des Arbeitsrechts auf Bedingungen des Hochgeschwindigkeitsarbeitsmarkts erfordert einen Mix von Deregulierungs- und Neuregulierungsmaßnahmen. Arbeitsrecht muß reflexiv werden, indem es Mechanismen entwickelt, sich selbst zu beobachten und damit seine Grenzen zu erkennen⁵⁷⁾. Eine produktive Verarbeitung rechtsvergleichender, sozialwissenschaftlicher und ökonomischer Sichten auf das Arbeitsrecht erlaubt Kontextualisierung im Arbeitsrecht. Diese schließt eine Neubewertung herkömmlicher Instrumente unter arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten und eine Öffnung ein, mit der eine Kombination von Arbeitsrecht mit anderen Rechtsgebieten, wie zum Beispiel das Urheberrecht, möglich wird. In diesen Zusammenhang gehört auch, daß der Grundrechtsschutz etwa gegen Diskriminierung oder Mißbrauch persönlicher Daten eine Aufgabe des Arbeitsrechts wird, die zur Kritik der traditionellen Umsetzungsinstrumente Gesetz und Tarifvertrag führt⁵⁸⁾. Dann liegt es nahe, auf indirekte Steuerung durch prozedurales Recht umzustel-

⁵⁵⁾ Siehe Hyde, A., Intellectual Property Rights, a.a.O. oben Fn. 53.

⁵⁶⁾ Lord Wedderburn u.a., Labour Law in the Post-Industrial Era. Aldershot 1994.

⁵⁷⁾ Rogowski, R. und Wilthagen, T., Reflexive Labour Law. An Introduction, in: Rogowski, R. und Wilthagen, T., Reflexive Labour Law, a.a.O., oben Fn. 24, S. 1-19.

⁵⁸⁾ Simitis, S., Rediscovery, a.a.O., oben Fn. 39, S. 183-205.

len und Formen der Selbstregulierung zu unterstützen. Hierzu gehören der individuell kontrollierte Transfer betrieblicher Versorgungsansprüche und Erwerbsbeteiligungen. Arbeitsrecht wird reflexiv, indem es ein Selbstverständnis entwickelt, das wesentlich auf Eröffnen von Möglichkeitsspielräumen und nur noch zweitrangig auf hoheitliches Vorschreiben ausgerichtet ist.

5.2 Übergangsarbeitsmärkte

Die Notwendigkeit zur Eröffnung neuer Möglichkeitsspielräume folgt auch aus Entwicklungen im herkömmlichen Arbeitsmarkt. Zunächst ist zu konstatieren, daß Arbeitsmärkte auch in Zukunft immer Schocks ausgesetzt sein werden, an die sich Unternehmer und Arbeitnehmer anpassen müssen. Diese Schocks sind zum einen die bekannten externen Risiken wie Marktveränderungen, technologischer Wandel, Arbeitskräftewanderungen, Geburtenzyklen und so fort. Sie äußern sich aber auch, und das ist das besondere Charakteristikum moderner Gesellschaften, zunehmend als interne Risiken wie grobe Managementfehler auf der Unternehmensseite, Lebenskatastrophen oder -krisen auf der Angebotseite, notwendiger Wegzug des Ehepartners, Scheidung, chronische Krankheit, berufliche Allergie, Familiengründung. Periodische unfreiwillige (manchmal auch freiwillige) Erwerbslosigkeit ist ein Wesenszug der modernen Gesellschaft. Hervorstechendes Merkmal ist, daß diese Perioden im Gegensatz zur traditionellen Gesellschaft immer unberechenbarer und chaotischer werden⁵⁹).

Zweitens wird die Arbeitswelt auch in Zukunft kein Warenmarkt sondern eine soziale Institution sein, weil die Anpassungskapazität an externe oder interne Schocks über die Flexibilität der Löhne begrenzt ist⁶⁰). Je größer der Anpassungsbedarf, desto geringer die Möglichkeit, dies allein über Lohnflexibilität lösen zu können. Man denke z.B. an den Übergangsprozeß in Ostdeutschland oder an die bevorstehenden Übergangsprozesse durch die Vollendung des europäischen Binnenmarktes. Vor allem die kulturellen Vorstellungen von fairen oder gerechten Löhnen grenzen die Steuerungskapazität der Löhne

⁵⁹) In einer Studie über diskontinuierliche Erwerbsverläufe wird z.B. festgestellt, daß etwa ein Drittel der Arbeitslosigkeit dem 'postindustriellen Syndrom' zuzuordnen ist. Dabei handelt es sich um relativ kurze Perioden der Arbeitslosigkeit, die zur Überbrückung von Betriebswechsel oder zur Anpassung familialer Veränderungen dienen, und die oft auch zu besseren Arbeitsbedingungen oder Einkommen führen; vgl. Mutz, G., Ludwig-Mayerhofer, W., Koenen, E.J., Eder, K. und Bonß, W., Diskontinuierliche Erwerbsverläufe. Analysen zur postindustriellen Arbeitslosigkeit, Opladen 1995.

⁶⁰) Vgl. Solow, R.M., The Labor Market as a Social Institution, Cambridge, MA, 1990, sowie Schmid, G. und Schömann, K., Institutional Choice and Flexible Coordination. A Socioeconomic Evaluation of Labor market Policy in Europe, in: Schmid, G. (Hrsg.), Labor Market Institutions in Europe, Armonk, NY, 1994, S. 9-57.

(unterschiedlich) ein. Bürgerstatus, Solidarität und der Grundsatz gleicher Löhne für gleichwertige Arbeit verbieten es in unserem Kulturraum, daß Löhne unter eine gewisse Schwelle geraten. Arbeitsmärkte bedürfen daher nicht nur effektiver sondern auch sozial legitimierter Institutionen der Anpassung an interne oder externe Schocks.

Drittens sind auch in Zukunft erzwungene oder ungeplante Phasen der Erwerbslosigkeit nicht unbedingt negativ zu bewerten. Bei entsprechenden Vorkehrungen kann die frei gewordene Zeit für Aktivitäten genutzt werden, die selbstbestimmt sind, der Selbstverwirklichung dienen, wohlfahrtsmehrende Eigenarbeit fördern oder die produktiven Kapazitäten für den Übergang in das reguläre Erwerbsleben verbessern⁶¹). Im goldenen Zeitalter der Industrie waren es die Landwirtschaft, das dörfliche Kleinhandwerk oder die Mehrgenerationenfamilie, die gleichsam natürliche institutionelle Puffer und einen sozialen Raum für produktive nichtmarktbestimmte Tätigkeiten boten. Diese natürlichen Puffer sind entweder schon längst passé oder im Verschwinden begriffen. Neue, gleichsam künstliche und sozial konstruierte Pufferzonen, in anderen Worten, neue soziale Räume müssen geschaffen werden, um den unberechenbaren Schocks, denen der Arbeitsmarkt ausgesetzt ist, begegnen zu können. Wir brauchen, so paradox es klingen mag, neue institutionelle Arrangements für geregelte diskontinuierliche Erwerbsverläufe.

Die säkulare Verkürzung abhängiger Erwerbsarbeitszeit wird daher weiter fortschreiten. Aber die Formen dieser Verkürzung werden sich weiter differenzieren, je nach biographischer Lebenslage und wirtschaftlichen Notwendigkeiten. Eine in den nächsten beiden Dekaden zu erwartende und anzustrebende Verkürzung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 30 Stunden muß daher als eine flexible Sollgröße betrachtet werden, die auf eine durchschnittliche Erwerbsbiographie bezogen ist. Ihre Umsetzung kann und wird in verschiedener Weise erfolgen: Ausgehend von einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden kann dies z.B. durch eine Reduktion der Arbeitszeit um zwei Stunden pro Tag realisiert werden (30-Stundenwoche), oder durch zweieinhalb Tage weniger Arbeit alle vierzehn Tage, durch eine Woche weniger Arbeit jeden Monat, durch ein im Jahr beliebig aufzuzehrender Zeitkredit von 12 Wochen oder 480 Stunden.

Die zunehmenden Schwankungen in der Arbeitszeit und wohl auch in den Beschäftigungsverhältnissen bedürfen jedoch geregelter und koordinierter

⁶¹) Das war es wohl, was Hannah Arendt mit „vita activa“ und mit ihrem erweiterten Arbeitsbegriff meinte; vgl. Arendt, H., Vita Activa, Stuttgart 1960.

Abmachungen, damit sie nicht zu einer neuen Segmentation und zu Ausschließungstendenzen des Arbeitsmarktes führen. Es ist daher Aufgabe von Recht und Politik, nach institutionellen Arrangements zu suchen, welche die Übergänge zwischen verschiedenen Arbeitszeiten und Beschäftigungsformen in einer Weise organisieren, daß sie nicht auf das Abstellgleis der beruflichen Karriere oder in dauerhaft minderwertige Beschäftigungsverhältnisse führen. Wir nennen solche institutionellen Arrangements Übergangsarbeitsmärkte, die im Idealfall folgende Eigenschaften aufweisen:

- Sie sind organisatorische Brücken zwischen Erwerbsarbeit und anderen produktiven Aktivitäten,
- sie enthalten Anrechte auf geplantes und aushandelbares Begehen dieser Brücken, die durch Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und durch Recht und Gesetz abgesichert sind,
- sie kombinieren niedrige oder unstetige Lohneinkommen mit Transfers oder Vermögenseinkommen, und
- sie finanzieren Arbeit statt Arbeitslosigkeit.

Beispiele sind geregelte Wechsel zwischen Vollzeit- und Teilzeitarbeit, Wechsel zwischen (Weiter-) Bildung und Arbeit, Wechsel zwischen unselbständiger und selbständiger Arbeit, die Kombination von Arbeit und Bildung für eine zweite oder gar dritte Berufskarriere oder die Kombination von 20 bis 30 Stunden abhängiger Erwerbsarbeit gewissermaßen als Standbein und selbständiges Unternehmertum als Spielbein, die Kombination von bezahlter Erwerbsarbeit und Familienarbeit, gleitender Übergang in die Rente⁶²).

Wie kann Recht die Etablierung solcher Übergangsarbeitsmärkte unterstützen? Diese Frage soll abschließend an den zu regelnden Bestandteilen des Arbeitsverhältnisses beispielhaft erläutert werden. Die folgende Übersicht listet die Elemente eines Arbeitsvertrages auf einem Kontinuum von Flexibilität und Stabilität auf⁶³).

⁶²) Zum Ansatz von Übergangsarbeitsmärkten, empirischen Beispielen und Beschäftigungspotentialen vgl. Schmid, G., Übergänge in die Vollbeschäftigung. Perspektiven einer zukunftsgerichteten Arbeitsmarktpolitik, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 12-13 (Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament), 1994, S. 9-23; eine aktualisierte und erweiterte Fassung ist in Vorbereitung.

⁶³) Die Übersicht lehnt sich an Walwei, U., Flexibilisierung und Regulierung des Beschäftigungssystems: Optionen und Effekte, in: Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 2/1996, S. 219-227, an. Unsere Übersicht ergänzt die Zusammenstellung von Walwei um die aus der Sicht der Übergangsarbeitsmärkte wichtige Dimension der Beschäftigungsfähigkeit; als Gegenbegriff zu „flexibel“ ziehen wir außerdem den Begriff „stabil“ vor, um die pejorative Bedeutung des Begriffs Rigidität zu vermeiden.

Übersicht 1: Regulierungsdimensionen des Arbeitsvertrags

Bestandteile des Arbeitsverhältnisses		
flexibel ←		→ stabil
erfolgsabhängig	Entlohnung	erfolgsunabhängig
Entkopplung von Betriebszeit	Lage Arbeitszeit	enge Kopplung mit Betriebszeit
Wahlarbeitszeiten	Dauer Arbeitszeit	feste Arbeitszeit
Kündigungsfreiheit	Beschäftigungssicherheit	unkündbar
dauernde Weiterbildung	Beschäftigungsfähigkeit	keine Weiterbildung

Die Ausgangshypothese aus der Sicht von Übergangsarbeitsmärkten ist, daß in der zukünftigen Arbeitswelt flexiblere Beschäftigungsverhältnisse erforderlich sind, die jedoch durch Deregulierung und Neuregulierung des Arbeits- und Sozialrechts so zu gestalten sind, daß die ökonomischen und sozialen Vorteile von Stabilität nicht verloren gehen. In den Niederlanden und in Dänemark, in denen die Halbierung der Arbeitslosigkeit nahezu gelungen ist, wurde für diese doppelte Herausforderung des modernen Arbeitsmarkts der Begriff „Flexicurity“, also flexible Sicherheit geprägt. Es ist kein Zufall, daß das Gemeinsame an den beiden - ansonsten recht unterschiedlichen - Erfolgsmodellen die Gleichzeitigkeit von großer Beweglichkeit der Arbeitsverhältnisse und hoher sozialer Sicherheit ist⁶⁴). An anderer Stelle haben wir dafür den Begriff der „koordinierten Flexibilität“ geprägt⁶⁵). Sowohl im Sinne der diskursiven Rechtsethik als auch der systemtheoretischen Selbstregulierungsethik, mit denen wir uns oben befaßt haben, sind folgende Erweiterungen der kollektiven und individuellen Sozialautonomie denkbar:

⁶⁴) Diejenigen, die meinen, man könne durch weitere Senkung der Arbeitslosenunterstützung einen wesentlichen Beitrag zur Halbierung der Arbeitslosigkeit zu leisten, ist darauf aufmerksam zu machen, daß ausgerechnet diese beiden Länder nach wie vor die höchsten Lohnersatzraten für Arbeitslose in der Europäischen Union zahlen; allerdings haben sie in den letzten Jahren auch den Druck zur Aufnahme einer Arbeit oder Teilnahme einer arbeitsmarktpolitischen Maßnahme (insbesondere für die Jugendlichen) verschärft. Zum Modell Niederlande vgl. Schmid, G., Beschäftigungswunder Niederlande? Ein Vergleich der Beschäftigungssysteme in den Niederlanden und in Deutschland, Discussion Paper FS I 96-206, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung 1996; eine überarbeitete Version erscheint in Leviathan, H. 3, 1997, S.1-36.

⁶⁵) Vgl. Schmid, G., Flexibilisierung des Arbeitsmarkts durch Recht? Beschäftigungswirksame und sozialverträgliche Regulierung von Teilzeitarbeit, Überstunden und Kurzarbeit, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 23 (Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament), 1986, S. 22-38; ders., Flexible Koordination: Instrumentarium erfolgreicher Beschäftigungspolitik aus internationaler Perspektive, in: Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 3/1992, S. 232-51.

(1) Bei der **Entlohnung** könnte die Stärkung des Prinzips der koordinierten Flexibilität durch Einbau leistungs- und erfolgsabhängiger Elemente in den Tarifvertrag erfolgen, die dann in Betriebs- und Individualvereinbarungen zu konkretisieren wären. Wenn durch Rechtsangebote entsprechende Schnittstellen geschaffen würden, könnte sich die Tarifpolitik, die bisher überwiegend Lohnpolitik war, zur tariflichen Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik entfalten. Staatliche Wirtschaftspolitik würde somit entlastet werden und die Tarifpartner könnten mehr beschäftigungspolitische Verantwortung übernehmen. Anspruchsrechte auf passive Lohnersatzleistungen könnten vorsichtig zurückgenommen (dereguliert) werden, wenn im Gegenzug Anrechte zu ihrer aktiven Verwendung geschaffen werden.

Eine erste Möglichkeit bestünde in der besseren Verzahnung von Finanz- und Lohnpolitik, etwa in Form von **Investivlöhnen**, die folgende Form annehmen könnten: Die Erparnisse tariflich ausgehandelter Lohnzurückhaltung fließen in Investitionsfonds; diese werden steuerlich begünstigt; sie fördern unter Mitbestimmung der Gewerkschaften oder Arbeitnehmer Gründungen neuer Existenzen und Innovationen; wird ein bestimmtes Beschäftigungsziel erreicht, erhalten die Anteilseigner der Fonds (also die Arbeitnehmer/innen) Erfolgsprämien.

Aus der Sicht von Übergangsarbeitsmärkten gewinnt zweitens die Frage des Zusammenhangs von Einkommensverteilung und Dynamik des Arbeitsmarkts große Bedeutung. Dabei sind zum Lohn Einkommen auch Einkünfte aus Kapitalvermögen einzubeziehen. Über diese zweite Säule des Einkommens wissen wir jedoch wenig, weil die Statistik der Vermögensverteilung wenig transparent ist. Angesichts der Bedeutung dieses Zusammenhangs darf man diese Informationslücke getrost als skandalös bezeichnen. Denn während früher noch die Großfamilie, die im Nebenerwerb betriebene Landwirtschaft, Nachbarschaftshilfe oder handwerkliche Eigenleistungen für viele noch regelmäßige zusätzliche Einkünfte außerhalb des Arbeitsmarktes garantierten, müssen im Zeitalter der Globalisierung, Informatisierung und Individualisierung solche Einkommenspuffer neu konstruiert und rechtlich abgesichert werden. Jedenfalls erscheint es plausibel, daß flexible Beschäftigungsverhältnisse und entsprechend variierende Lohn Einkommen sozial verträglicher sind, wenn sie durch andere Einkommen, beispielsweise Vermögenseinkommen bzw. Grund- und Immobilienbesitz, abgepuffert werden können⁶⁶). Die Vermutung liegt deshalb

⁶⁶) Auf die Bedeutung der Vermögensbildung als Risikopolster verweist auch Albach, H., Notwendige Innovationen in der Lohnpolitik, in: Arbeitgeberverband Gesamtmetall (Hrsg.), Wege zum richtigen Lohn, Köln 1995, S. 9-46.

nahe, daß eine **gerechte Einkommensverteilung** die Akzeptanz flexibler Beschäftigungsverhältnisse begünstigt. Das beschäftigungspolitische Potential der Einkommenspolitik, insbesondere der Vermögensverteilung, erscheint jedoch noch nicht recht erkannt, geschweige denn ausreichend ausgeschöpft zu sein.

Drittens könnte die Beschäftigung auch durch eine **Verbesserung der Schnittstelle von Arbeitsmarktpolitik und Sozialpolitik** erhöht werden. Sowohl bei der Sozial- wie auch bei der Arbeitslosenhilfe ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oft mit hoher Marginalbesteuerung verbunden. Dies führt in die Armutsfalle, weil Arbeit sich nicht deutlich mehr „lohnt“ als reiner Transferbezug. Für wohl definierte Zielgruppen könnte selbstverdientes Erwerbseinkommen vermindert (etwa zu 50 Prozent) auf die Transferleistung angerechnet werden; dieses Modell wäre beispielsweise für Alleinerziehende attraktiv, die nur Teilzeit arbeiten können. Umgekehrt könnten für die Integration anerkannt leistungsgeminderter Personen dauerhafte Lohnsubventionen bezahlt werden, ein Weg, den vor einigen Jahren Dänemark eingeschlagen hat. Der Anspruch auf Lohnersatzleistungen könnte in der Dauer reduziert werden, wenn sie im Gegenzug von den Anspruchsberechtigten als Gutscheine für Lohnsubventionen (etwa für ältere Langzeitarbeitslose) oder betriebliche Einarbeitungszuschüsse (für jüngere Langzeitarbeitslose) verwendet werden können.

(2) Hohe Kapitalinvestitionen einerseits, fluktuierende Nachfrage andererseits sind Faktoren, die für eine größere Flexibilität bei der **Lage der Arbeitszeit** sprechen. Diese Anforderungen entsprechen jedoch nur teilweise denen der Angebotseite. Nachtarbeit und Wochenendarbeit stehen beispielsweise an unterster Stelle der individuellen Arbeitszeitpräferenzen. In der Regel wird diese Diskrepanz zur Zeit durch monetäre Zuschläge kompensiert. Sowohl einzel- wie gesamtwirtschaftlich ist das Ergebnis suboptimal: Für Betriebe ist diese Praxis kostentreibend und wettbewerbsschädigend, für die Individuen gesundheits- und sozialschädigend, und für die Gesellschaft mit weniger Beschäftigung und höherer Arbeitslosigkeit verbunden. Aus diesem typischen Gefangenendilemma könnten folgende regulative Veränderungen führen:

Erstens könnten sowohl Arbeitszeitgesetz wie Tarifverträge auf mehr **Freizeitausgleich** drängen. Schätzungen zeigen, daß etwa 750.000 zusätzliche Beschäftigungsverhältnisse geschaffen werden könnten, wenn das Prinzip des Freizeitausgleichs konsequent befolgt würde⁶⁷). Zweitens könnte mehr

⁶⁷) Vgl. Berliner Memorandum, Innovation, Beschäftigung, Wachstum und Wettbewerb, hrsg. von der Senatsverwaltung für Arbeit, Berufliche Bildung und Frauen, Berlin 1997, S. 73.

Beschäftigung in **Zeitarbeitsfirmen** oder **öffentlichen Arbeitskräftepools** sowohl dem steigenden Flexibilitätsbedarf der Betriebe als auch dem Bedürfnis der Beschäftigungssicherheit der Arbeitnehmer entgegenkommen. Hierzu bedarf es der Weiterentwicklung der Arbeitsvertragsgestaltung für private Verleih- und Vermittlungsfirmen, um Mißbrauchsmöglichkeiten einzudämmen. Die Einrichtung öffentlicher Arbeitskräftepools, dessen Vorbild das niederländische START-Modell ist, könnte analog auch auf die Personalprobleme von Kleinbetrieben zugeschnitten werden. Denn Kleinbetriebe können nicht wie Großbetriebe die Skaleneffekte nutzen, um die steigenden externen und vor allem internen Risiken zukünftiger Arbeitsmärkte organisatorisch aufzufangen. Zu den internen Risiken von Kleinbetrieben zählen insbesondere Personalausfall durch Elternurlaub oder Pflegeerfordernis in der Familie von Belegschaftsangehörigen, Personalausfall durch Bildungsurlaub, Sabbatical, unbezahlten Urlaub, Personalausfall durch Freistellung für berufliche Qualifizierung, oder zusätzlicher aber auf Dauer noch ungewisser Personalbedarf⁶⁸).

(3) Arbeits- und Sozialrecht wären aus der Perspektive der Übergangsarbeitsmärkte darauf auszurichten, mehr Möglichkeiten zur geregelten Veränderung der **Dauer der Arbeitszeit** zu schaffen. Zum einen ist an Regelungsangebote zu denken, die Kooperationsblockaden überwinden, zum anderen an individuelle Anrechte, unter bestimmten Bedingungen Wahlarbeitszeiten aushandeln zu dürfen.

Erstens sind Rechtsangebote konsequenter an die Bedingungen der neuen Arbeitswelt anzugleichen. Die Arbeitsmarktpolitik hat den Übergang zur Dienstleistungsgesellschaft, geschweige denn zur Informationsgesellschaft noch längst nicht nachvollzogen. Das Beispiel Kurzarbeitergeld zeigt, wie sehr das Arbeitsförderungsrecht einer Vergangenheit verhaftet ist, in der noch regelmäßige Konjunkturzyklen das Wirtschaftsleben beherrschten, die im wesentlichen das Verarbeitende Gewerbe betrafen. In den modernen Dienstleistungssektoren kann von regelmäßigen Konjunkturzyklen nicht mehr die Rede sein. Hier sind die Nachfrageausfälle chaotischer Art (Moden), demographischer Art (Geburtenschwankungen) oder auch schlichtweg politisch bedingt (Haushaltskonsolidierung). Es ist daher an neue Überbrückungsinstrumente zu denken, welche (wie das Kurzarbeitergeld) die mit dem Heuern und Feuern ver-

⁶⁸) Für die Ausgestaltung eines entsprechenden Vorschlags vgl. Semlinger, K., Plädoyer für eine arbeitsmarktpolitische Unterstützung des Existenzgründungsgeschehens, in: Meager, N. und Semlinger, K., Arbeitsmarktpolitik für Existenzgründer, Teil 3 des Gutachtens des Wissenschaftszentrums Berlin für Sozialforschung: Strukturorientierte Arbeitsmarktpolitik, Schriftenreihe der Senatsverwaltung für Arbeit und Frauen Berlin, Band 16, S. 54-56.

bundenen Transaktionskosten vermeiden. Darum wäre daran zu denken, das Prinzip des Kurzarbeitergeldes in analoger Form, etwa als **Übergangsgeld**, auch auf den Dienstleistungsbereich zu übertragen, insbesondere auf den öffentlichen Dienst, der vor großen Umstrukturierungsproblemen steht⁶⁹).

Zweitens könnte die Schnittstelle zwischen tariflicher und öffentlicher Arbeitsmarktpolitik verbessert werden. Wenn etwa in Tarifverträgen oder in Betriebsvereinbarungen beschäftigungswirksame **Jahres- oder Lebensarbeitszeitverträge** geschlossen werden, könnte die Arbeitsverwaltung als Kooperationspartner einen finanziellen Beitrag in dem Umfang leisten, wie Arbeitslosigkeit vermieden wird.

Ein drittes innovatives Regelungsangebot wäre die steuerliche Begünstigung des Sparens von **Arbeitszeitkonten**⁷⁰). Dies müßte mit dem Anrecht der Übertragbarkeit im Falle von Betriebswechsel verbunden werden.

(4) Eine arbeitsvertragliche Betrachtung der **Beschäftigungssicherheit** muß sehr differenziert vorgehen: sie muß zwischen Beschäftigungssicherheit im umfassenden (alle Aspekte eines Arbeitsverhältnisses) und im engeren Sinne (Dauer eines Arbeitsverhältnisses) unterscheiden, zwischen de facto und institutioneller (also rechtlicher) Sicherheit, und schließlich noch den Mikro- und Makrobezug im Auge behalten⁷¹). Das Kernproblem im deutschen Kündigungsrechts sind die möglichen negativen Folgewirkungen des hohen Kündi-

⁶⁹) Diese Analogien können und werden im Konkreten verschiedene Formen annehmen. Um ein paar Beispiele anzuführen: Die Länder Brandenburg und Sachsen vermeiden die Entlassung von Lehrern oder einen vollständigen Einstellungsstopp von Lehrern, der durch starke Geburtenausfälle und politische Entscheidungen notwendig gewesen wäre, durch befristete Arbeitszeitverkürzungen für alle Lehrer. Das Land Baden-Württemberg verordnet - nach Aushandlungen mit den Lehrgewerkschaften - regelmäßige Überstunden, die später - wenn Lehrerüberhang erwartet wird - in Freizeit umgemünzt werden. Das Berliner Lehrermodell erlaubt nach einigen Jahren Ansparzeit einjährige Sabbaticals mit Rückkehrgarantie, allerdings nicht Garantie desselben Arbeitsplatzes. Etwa fünf Prozent der Lehrer nehmen dies in Anspruch, und die Ersatzbeschäftigung ist nahezu 100 Prozent. In den Niederlanden erfolgt ein Großteil der Neueinstellungen im öffentlichen Dienst auf Teilzeitbasis mit berechtigter Aussicht für die Betroffenen, sich auf einen Vollzeitplatz hochzuarbeiten. In den USA werden Professorenstellen in der Regel nur für die neun Monate bezahlt, in denen Lehre und Prüfungen zu absolvieren sind; während der restlichen Zeit bemühen sich die Dozenten um zusätzliche Einkommensquellen via Gutachtertätigkeit und Forschungsgelder.

⁷⁰) Einige sozialversicherungsrechtliche Hürden, die einer flexiblen Kombination von Arbeitszeit und Freistellungen entgegenstehen, wurden mit dem Altersteilzeitgesetz 1996 ausgeräumt. Weitere Schritte zur Erleichterung von Arbeitszeitkonten sollen folgen. Vgl. Blüm will die Vereinbarung von Arbeitszeitkonten erleichtern, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 5. Juni 1997.

⁷¹) Für eine entsprechend differenzierte Betrachtungsweise vgl. Walwei, U., Flexibilisierung, a.a.O., oben Fn. 63, und Büchtemann, C.F. und Walwei, U., Employment Security and Dismissal Protection, in: Schmid, G., O'Reilly, J. und Schömann K. (Hrsg.), International Handbook of Labour Market Policy and Evaluation, Cheltenham 1996, S. 652-693.

gungsschutzes für Ältere und behinderte Menschen. Einmal ausgegliedert, haben diese Gruppen kaum noch Chancen der Wiedereingliederung.

Eine Lockerung dieses Kündigungsschutzes wäre zu rechtfertigen, wenn andererseits attraktivere Regelungsangebote oder faire Verfahrensregeln eingeführt werden. Verbesserte Regelungsangebote wären längerfristige Lohnsubventionen oder Förderung von Investitionen zur Anpassung von Arbeitsplätzen im Falle alters- oder gesundheitsbedingter Leistungsminderungen. Betriebliche Anpassungsgruppen etwa nach schwedischem Vorbild (zusammengesetzt aus Betriebsvertretern und Rehabilitationsexperten) würden dann mit den lokalen Arbeitsämtern die erforderlichen Anpassungen und die entsprechende Förderung aushandeln⁷²). Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß ein universeller Kündigungsschutz um so weniger dringlicher ist, je mehr es gelingt, mit anderen (oben wie im folgenden genannten) Maßnahmen eine höhere Makroflexibilität des Arbeitsmarkts zu erzeugen. Das Rechtssystem in Dänemark mag dafür ein Beispiel sein, in dem der universelle Kündigungsschutz rechtlich kaum entwickelt, der Arbeitsmarkt jedoch sehr beweglich ist.

(5) Die Erhaltung und ständige Erneuerung des humanen Kapitals, also der Bildung, Qualifikation, Kompetenz, Erfahrung und Einbindung in soziale Netze ist für die zukünftige Arbeitsgesellschaft von besonders großer Bedeutung. Die Europäische Kommission hat dafür den Leitbegriff der „employability“ gewählt, also der **Beschäftigungsfähigkeit** im weitesten Sinne. Übergangsarbeitsmärkte sind, so betrachtet, ein institutionelles Angebot zur Erhaltung und Erneuerung der Beschäftigungsfähigkeit in einem zunehmend chaotisch werdenden Arbeitsmarkt. Regelungsangebote und neue Anrechte können auch hier die kollektive und individuelle Sozialautonomie erweitern und so den Staat bzw. die öffentliche Arbeitsmarktpolitik entlasten.

Ein Beispiel könnten Tarifverträge sein, in denen Blöcke für **Qualifizierungszeiten** definiert werden, um die Beschäftigung zu stabilisieren oder zu erhöhen. Während ein Teil der Kosten von den Beschäftigten in Form geringerer Lohnerhöhungen getragen wird, könnte die Arbeitsverwaltung in solchen Fällen Kofinanzierungsangebote in dem Umfange bereithalten, wie Arbeitslosigkeit vermieden wird. Beiträge zur Arbeitslosenversicherung werden so zu Beiträgen einer Beschäftigungsversicherung, mit denen auch Anrechte auf Verbesserung oder Erhalt der Beschäftigungsfähigkeit erworben werden.

⁷²) Vgl. Semlinger, K. und Schmid, G., Arbeitsmarktpolitik für Behinderte, Basel, Boston, Stuttgart 1985.

Ein zweites Beispiel wäre die Übernahme des in Dänemark erfolgreich praktizierten Systems der **Jobrotation** als generalisiertes Regelungsangebot im Arbeitsförderungsrecht. Dabei werden Beschäftigte extern weitergebildet und Arbeitslose treten an ihre Stelle⁷³). Das System der Jobrotation wird ergänzt durch einen Rechtsanspruch auf einen Ausbildungs- oder Weiterbildungsplatz für Langzeitarbeitslose, sowie durch einen Rechtsanspruch auf ein Weiterbildungssabbatical bis zu einem Jahr, wenn individuell mit dem Arbeitgeber ein Ersatz ausgehandelt wurde.

Als Förderung der Beschäftigungsfähigkeit im weiteren Sinne kann auch die strukturpolitische Eingliederung von Langzeitarbeitslosen gelten. An dieser Schnittstelle zwischen Arbeitsmarktpolitik und Strukturpolitik könnten jedoch im Sinne der Selbstregulierungsethik den Akteuren vor Ort größere Entscheidungsspielräume eingeräumt werden. Das jetzt reformierte Arbeitsförderungsgesetz hat die **produktive Arbeitsförderung** zwar wieder verankert und leicht verbessert, wonach im Geiste kooperativer Arbeitsmarktpolitik sonst zu zahlende Arbeitslosengeld zur Kofinanzierung bei der Schaffung neuer Jobs genutzt werden können⁷⁴). Die förderungsfähigen Arbeitsfelder sind jedoch eng zugeschnitten (Umwelt, soziale Hilfe, Jugendhilfe). Darüber hinaus gibt die Bedingung untertariflicher Bezahlung den förderungsfähigen Projekten den Ruf des „zweiten Arbeitsmarkts“, der jedenfalls dann konterproduktiv ist, wenn die Arbeitsmarktpolitik mit ihrer Kofinanzierung einen Beitrag zur Schaffung nachhaltiger und wettbewerbsfähiger Arbeitsplätze leisten soll.

Fassen wir kurz zusammen. Globalisierung und Individualisierung haben in den modernen Industriegesellschaften zwei Reaktionsmuster hervorgebracht, die sozial völlig unakzeptabel sind: Dauerarbeitslosigkeit als das europäische Gegenstück zur amerikanischen Dauerarmut⁷⁵). Wenn die Form des deregulierten Arbeitsmarkts in den USA nicht erstrebenswert ist, welche Deregulierung

⁷³) Besonders ermutigend am dänischen Jobrotationssystem ist das Ergebnis, daß etwa 50 Prozent der stellvertretenden Arbeitslosen (im privaten Sektor sogar bis zwei Drittel) in irgendeiner Form eine Anschlußbeschäftigung finden, und daß die extern Weitergebildeten zum Teil eine Aufstiegsmobilität in anderen Betrieben erleben. Bei gelungener Jobrotation entsteht also im Idealfall eine aufwärtsgerichtete Weiterbildungs- und Beschäftigungsspirale. Und wie Dänemark zeigt, sind die Chancen dafür im wirtschaftlichen Aufschwung besonders gut. Vgl. Höcker, H. und Reissert, B., Beschäftigungsbrücken durch Stellvertreterregelung in Dänemark und Schweden, Berlin 1995 (Arbeitsmarktpolitischen Schriftenreihe der Senatsverwaltung für Arbeit und Frauen, Band 9); Madsen, P., "Chapter 11: Lifelong Learning and Paid Leave Arrangements: Some General Arguments and an Illustration Using the Danish Experience in the 1990s", in Creativity, Innovation and Job Creation, OECD Proceedings, Paris 1997, S. 113-129.

⁷⁴) Vgl. §§ 272-279 AFRG.

⁷⁵) In Umkehrung einer Feststellung von Dahrendorf, R., Der moderne soziale Konflikt. Essay zur Politik der Freiheit, Stuttgart 1992, S. 221.

könnte die verblüffende Dynamik des amerikanischen Arbeitsmarkts ohne die dort unerfreulichen Nebenfolgen hervorbringen? Wir hatten eingangs auf Hugo Sinzheimer und dessen Einschätzung der in den zwanziger Jahren errungenen Tarifautonomie als eines epochalen Deregulierungserfolgs verwiesen. Diese kollektive Form der Sozialautonomie reicht heute nicht mehr aus und ist zum Teil sogar Hindernis des Fortschritts⁷⁶). Sie muß durch Stärkung der individuellen Sozialautonomie und durch individuelle Mindestschutzrechte inklusive Formen der Garantie eines Grundeinkommens für Erwerbstätige ergänzt werden. Kollektivverträge haben zwar nach wie vor den entscheidenden Vorteil, arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen definieren und durchsetzen zu können. Diese müssen jedoch, ähnlich wie die Rechtsnormen des Staates, stärker prozeduralen Charakter gewinnen. In anderen Worten, sie müssen für die dezentralen Akteure, d.h. für Betriebe und Individuen, Aushandlungsspielräume schaffen, die sie selbst gestalten. Nicht die zu betreuenden Arbeitnehmer, sondern die freien Berufstätigen sind in Zukunft die „Kunden“ der Sozialpartner.

Eine solche Umstellung staatlicher und kollektiver Regulierung erfordert ein reflexives Arbeitsrecht, das seine Grenzen und Möglichkeiten realistisch einschätzen kann. Gegenüber der diskursiven Rechtsethik von Habermas und der Selbstregulierungsethik von Luhmann, die auf ein modernes Tarifrecht erst noch herunterzubrechen wären, ist jedoch die aktive Rolle des Staates im Spiel der industriellen Partner zu betonen. Reflexive Deregulierung erkennt die Notwendigkeit des Abbaus einschränkender oder altbackener Schutznormen, um neue Dynamiken für lokale und individuelle Lösungen freizusetzen. Sie betont aber auch den Bedarf für Reregulierung von neuen und im einzelnen aushandelbaren Anrechten (etwa Recht auf Weiterbildung), von Rechtsangeboten (etwa produktive Arbeitsförderung) und steuerlichen Anreizen (etwa zur Vermögensbildung). Damit gerät auch der Staat als kompetenter wie finanzkräftiger Kooperationspartner mit in das Spiel. In den Arbeitsbeziehungen des kooperativen Sozialstaats wird er freilich nicht mehr der beherrschende Seniorpartner, sondern nur noch der moderierende und befähigende Juniorpartner sein.

⁷⁶) Dies wird auch von gewerkschaftlicher Seite gesehen: „Die Gewerkschaften können ihre Führungsfunktion in diesem fundamentalen Umbruchprozeß nur aufrechterhalten, wenn es ihnen gelingt, anstelle der ausschließlichen Konzentration auf gesetzliche, repräsentative, institutionelle Regelungen in der Mitbestimmung, die Pluralisierung und Differenzierung in der Arbeitnehmerschaft sowie die Vielfalt der sich entwickelnden betrieblichen und regionalen Strukturen zum Ausgangspunkt ihrer Strategie zu machen“, Leminski, G., Mitbestimmung - Wie wir in Zukunft arbeiten und leben durch Mitgestaltung und Management des Wandels, Düsseldorf 1996 (Graue Reihe der Hans-Böckler-Stiftung), S. 69.